

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**“LA ADECUADA VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA
INDEMNIZACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD”**

MIRNA YESENIA POLANCO ORDOÑEZ

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**“LA ADECUADA VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA
INDEMNIZACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRNA YESENIA POLANCO ORDOÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, diciembre de 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía.
VOCAL I	Lic. Cesar Landelino Franco López.
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja.
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López.
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

PRESIDENTE	Héctor Rene Granados Figueroa
SECRETARIO	Álvaro Hugo Salguero Lemus
VOCAL	Jaime Amilcar González Dávila

SEGUNDA FASE

PRESIDENTE	Guillermo Díaz Rivera
SECRETARIO	Fernando Girón Cassiano
VOCAL	Ana María Soto Monzón

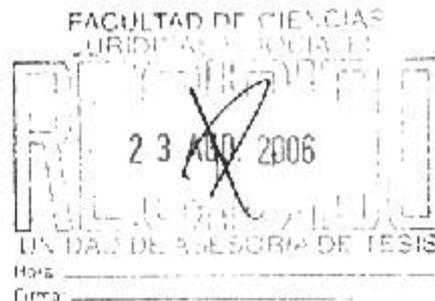
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. EDIN ROLANDO OLIVA PINTO
ABOGADO Y NOTARIO
9ª. Calle 15-13, zona 21 Col. Bello Horizonte
Telefax 24488926



Guatemala, 4 de agosto de 2006.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría
de Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales, USAC.



Señor Coordinador:

En mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller **MIRNA YESENIA POLANCO ORDOÑEZ**, atentamente me permito informarle lo siguiente:

- a) Dirigi a la Bachiller Mirna Yesenia Polanco Ordóñez en la elaboración de su trabajo de tesis titulado **"LA ADECUADA VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA INDEMNIZACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD"**.
- b) El trabajo además de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; reviste características especiales por lo importante del tema, pues hace una relación de la propiedad como un derecho fundamental de toda persona, la indemnización y la expropiación de los bienes inmuebles.
- c) El trabajo contiene citas doctrinarias que enriquecen más su contenido y coadyuva en parte a su comprensión.
- d) Considero que este trabajo tiene utilidad práctica para los estudiantes de la Facultad de Ingeniería, ingenieros civiles, arquitectos y por supuesto para los abogados y notarios.

Por lo anterior, dictamino favorablemente, para que se continúen los trámites correspondientes y se apruebe el informe final de la tesis referida.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.

Lic. EDIN ROLANDO OLIVA PINTO
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 3473



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de agosto de dos mil seis

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) LUIS ALBERTO MAZARIEGOS CASTELLANOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MIRNA YESENIA POLANCO ORDÓÑEZ**, Intitulado: **"LA ADECUADA VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA INDEMNIZACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh





Guatemala, 20 de abril de 2007.



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.

Señor Coordinador:

Respetuoso me dirijo a usted, con el objeto de rendir el dictamen correspondiente relacionado con la revisión del Trabajo de Tesis de la Bachiller MIRNA YESENIA POLANCO ORDOÑEZ, titulado "LA ADECUADA VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA INDEMNIZACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD", y para el efecto dictamino en la forma siguiente:

- A. La investigación de mérito enriquece el tema en nuestro medio y demuestra la necesidad de legislar sobre la valoración de los Bienes Inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad.
- B. Cumpliéndose con los requisitos exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo que el presente trabajo debe ser discutido en el examen Público Correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de consideración y estima.


Lic. Luis Alberto Marroquín Castellanos
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3333



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MIRNA YESENIA POLANCO ORDÓÑEZ, Titulado "LA ADECUADA VALORACIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA INDEMNIZACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por ser la luz que guía mi camino y mi vida. Gracias por la sabiduría, entendimiento y bendiciones que me ha brindado para poder afrontar cada momento de mi vida.
- A:** Universidad de San Carlos de Guatemala y muy especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales.
- A MIS PADRES:** Otoniel Polanco y Telma Ordoñez. Les dedico este triunfo, porque han sido lo más grande y valioso que Dios me ha dado, por la oportunidad de existir, por sus sacrificios, ejemplo de superación, comprensión y confianza, por su amor, porque sin su apoyo no hubiera sido posible la culminación de mi carrera profesional. Con amor, admiración y respeto.
- A MIS HERMANOS:** Zully, Francisco y Jorge. Por ser un pedestal en mi vida de lucha y superación constante, deseo expresarles que mis ideales, esfuerzos y logros han sido también suyos y constituye el legado más grande que pudiera recibir. Gracias por su amor y apoyo incondicional.
- A MI SOBRINO:** Denzel Julian. Gracias por ser la alegría de mi vida y de mi familia.
- A MIS ABUELOS:** Julia Polanco (+), Guadalupe Polanco, Trinidad Ávila y Rosalio Ordoñez. Gracias por su apoyo y consejos, he llegado a realizar la más grande de mis metas.
- A MI NOVIO:** Ramiro José. Como una muestra de mi amor y agradecimiento, por todo el apoyo brindado y porque hoy veo llegar a su fin una de las metas de mi vida. Gracias.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por su amistad, apoyo y por tantos hermosos momentos compartidos.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciados Manuel de Jesús Muñoz Aquino, Marco Tulio Castillo Lutín, Marco Aurelio Alveño Hernández, Otto Muñoz, Armindo Castillo, Edin Rolando Oliva Pinto, Luis Alberto Mazariegos Castellanos, Julio Fajardo, Avidán Ortiz, Ingeniero Juan Carlos Galindo. Quiero expresar un profundo agradecimiento a quienes con su ayuda, apoyo y comprensión me alentaron a lograr esta hermosa realidad.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Los bienes	1
1.1. Los bienes y las cosas	1
1.1.1. Definición de bien	2
1.2. Clasificación de los bienes	4
1.2.1. Bienes muebles	4
1.2.2. Bienes inmuebles	6
1.3. Clasificación de bienes inmuebles	7
1.3.1. Los bienes inmuebles propiamente dichos	7
1.3.2. Inmuebles por incorporación	8
1.3.3. Inmuebles por destino	8
1.3.4. Inmuebles por analogía	9
1.4. Bienes del Estado de dominio público	9
1.5. Bienes de propiedad particular	12
1.6. Derechos reales y personales	12
1.6.1. Naturaleza jurídica de los derechos reales	16
1.6.2. Características de los derechos reales	17
1.6.2.1. Singularidad en la adquisición	17
1.7. Elementos de los derechos reales	18
1.8. Concepto de derechos reales	19
1.8.1. Teoría clásica	19
1.8.2. Teoría personalista o anteclásica	20
1.8.3. Teoría ecléctica	20
1.9. Clasificación de los derechos reales	21
1.9.1. Derechos reales en el Código Civil	22
1.9.2. Derechos reales de goce y disposición	23

	Pág.
1.9.3. Derechos reales de mero goce.....	23
1.9.4. Derechos reales de garantía	24
1.10. Enumeración de los derechos reales	24
1.10.1. Propiedad	24
1.10.2. Posesión.....	25
1.10.3. Usucapión.....	26
1.10.4. Accesión.....	27
1.10.5. Usufructo, uso y habitación	28
1.10.6. Diferencia entre usufructo, uso y habitación.....	29
1.10.7. Servidumbre	30
1.10.8. Hipoteca y prenda	31
1.10.9. La prenda	32

CAPÍTULO II

2. La propiedad.....	35
2.1. Definición de propiedad	37
2.2. El derecho de propiedad	38
2.2.1. Características del derecho de propiedad en el derecho romano	38
2.3. Etimología del derecho de propiedad.....	38
2.4. Naturaleza del derecho de propiedad	39
2.4.1. Teoría de la ocupación	39
2.4.2. Teoría del trabajo	39
2.4.3. Teoría de la convención	39
2.4.4. Teoría de la ley.....	40
2.4.5. Teoría moderna	40
2.4.5.1. Teoría de la personalidad.....	40
2.4.5.2. Teoría de la utilidad.....	40
2.4.5.3. Teoría orden racional	41

	Pág.
2.5. Limitaciones del derecho de propiedad	41
2.5.1. Limitaciones administrativas	42
2.5.2. Limitaciones municipales	42
2.6. El Estado y la propiedad	43
2.6.1. Intervención del Estado sobre la propiedad privada	43

CAPÍTULO III

3. La adecuada valoración de bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad.....	45
3.1. Valor de la construcción.....	46
3.2. Causas que hacen variar el valor	47
3.3. Procedimientos para valorar la expropiación de la propiedad	47
3.3.1. Valoración colectiva de carácter general.....	47
3.3.2. Valoración colectiva de carácter parcial	48
3.3.3. Valoración intermedia de la obra.....	48
3.4. Definición de expropiación.....	48
3.4.1. La expropiación.....	49
3.5. La expropiación en el régimen constitucional	56
3.5.1. Causas constitucionales que permiten expropiar o limitar la propiedad.....	57
3.6. Clases de expropiación.....	58
3.6.1. Expropiación normal.....	58
3.6.2. Expropiación excepcional.....	58
3.6.3. Expropiación forzosa.....	58
3.7. Objeto de la expropiación	59
3.8. Quiénes pueden instar a la expropiación.....	60
3.9. El valor de la indemnización en la expropiación de la propiedad.....	61
3.10. El trámite de los expedientes de la expropiación	64
3.11. La consumación de la expropiación.....	66

	Pág.
3.12. La expropiación en el derecho administrativo	67
3.12.1. En el derecho administrativo clásico	67
3.12.2. Derecho administrativo moderno	67
3.13. La expropiación administrativa	70
3.14. Características de la expropiación administrativa	71
3.15. Elementos de la expropiación	72
3.16. Características de la indemnización por expropiación	73

CAPÍTULO IV

4. Presentación del ante Proyecto de ley	75
4.1. Ley de regulación de la valoración de la indemnización de bienes inmuebles de la expropiación de la propiedad	76
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, es fruto del deseo por averiguar los criterios de valoración de bienes inmuebles para su indemnización y expropiación, debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la propiedad privada como derecho inherente a la persona humana, y disponer entonces, libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

En el presente trabajo se pretende demostrar el por qué de la necesidad de legislar la valoración de bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad, porque la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "nadie puede, en caso alguno, ser privado de la propiedad, del bien sobre que recae o alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales". Ya que la expropiación consiste en la extinción definitiva del derecho de dominio. En otras palabras es un procedimiento administrativo por el cual el Estado, en atención al interés público, dispone para sí la transferencia del bien de un particular, entregando a éste la respectiva indemnización.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula la propiedad privada y la garantiza como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho; deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

El presente informe inicia con el capítulo I, que consiste en la identificación de los bienes. Asimismo, se indica la enumeración de los derechos reales como la propiedad, posesión, usucapión, accesión, usufructo, uso y habitación, e hipoteca y prenda.

En el capítulo II, se contempla la propiedad, naturaleza jurídica del derecho de propiedad, aspectos del derecho de propiedad, el Estado y la propiedad.

En el capítulo III se contempla la adecuada valoración de bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad, clases de expropiación, características de la expropiación administrativa, características de la indemnización por expropiación.

El capítulo IV, se presenta un anteproyecto de la Ley de Regulación de la Valoración de la Indemnización de Bienes Inmuebles de la Expropiación de la Propiedad.

En el presente trabajo se utilizó el método deductivo e inductivo; asimismo, se espera que en el futuro se tenga conocimiento general de lo que es la necesidad de legislar la valoración de bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad.

CAPÍTULO I

1. Los bienes:

1.1. De los bienes y de las cosas:

Flores Juárez, expresa que el derecho ha sido definido como “un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres; tal concepción nos pone de manifiesto que es el hombre el creador y destinatario de las normas jurídicas siendo por esta circunstancia el sujeto del derecho; los seres inanimados e irracionales, de los que el hombre se sirve para la atención de sus necesidades, no pueden, en razón de lo dicho, recibir tal calificación, lo que no implica que se encuentren al margen del hacer jurídico. De Diego se refiere a que si el derecho concede poder de obrar y facultad de exigir, ambas potestades para existir concretamente “deben recaer en algo” y ese algo será el objeto de la relación jurídica”.¹

Asimismo, expresa que “el Derecho Civil, regula en primer lugar, a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también se ocupa de las cosas que es todo ente corpórea e incorpórea, sobre el que puede constituirse una relación jurídica”.² (sic.)

Por su parte las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos inmersos en la naturaleza susceptible de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea dable constituir relaciones jurídicas sobre las cosas, éstas deben observar dos condiciones:

¹ Flores Juárez, Francisco, **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. pág. 1

² **Ibid.**

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su utilización, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.
- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre, dé una utilidad a los bienes y las cosas para el fin que fueron destinados.

1.1.1. Definición de bien:

Ossorio, indica que los bienes “son objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas”.³

Cabanellas de Torres indica que “Son bienes todos los objetos que por útiles y apropiables sirvan para satisfacer las necesidades humanas”.⁴

Engels, indica que los bienes “son objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas”.⁵

Bocanesa, indica que “los bienes son aquellas cosas que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan”.⁶

Según Espin Canovas “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles.”⁷

Messino, manifiesta que bienes “es todo lo que es objeto de un derecho o una obligación.”⁸

³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**, pág.110.

⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 44.

⁵ Engels, Federico, **El origen de la familia, de la propiedad privada del estado**, pág. 120.

⁶ Bocanesa, Julio, **Elementos del derecho civil**, pág. 200.

⁷ Espin, Canobas, Diego., **Manual derecho civil**, pág. 130.

⁸ Messino, Francisco, **Manual de derecho civil**, pág. 210.

Según Castán Tobeñas, Son bienes muebles: “los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados”.⁹

Arce y Cervantes, manifiesta: “que se consideran bienes inmuebles para los efectos legales, los derechos sobre inmuebles y las acciones que los aseguran”.¹⁰

En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación.

Según los siguientes tratadistas la propiedad es:

Castán Tobeñas. Manifiesta, que la propiedad: “Es un Derecho o facultad de disponer de una cosa, con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ello si está en poder de otro”.¹¹

Rojina Villegas, manifiesta que la propiedad: “Era considerada como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originalmente de un poder absoluto sobre la cosa”.¹²

De Castro y Bravo, define la propiedad, como “el derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes”.¹³

Puig Peña, se refiere a la propiedad como “el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas”.¹⁴

De Castro y Bravo, define la propiedad, como “el derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes”.¹⁵

⁹ Castan, Tobeñas, José, **Derecho civil español**, pág.150.

¹⁰ Arce y Cervantes, José, **Los bienes**, pág. 191.

¹¹ Castán, **Ob. Cit**; pág.130.

¹² Villegas Rojina, Lara, **Derecho civil mexicano**, pág. 130

¹³ Castro y Bravo, Federico, **Compendio de derecho civil**, pág. 210.

¹⁴ Puig, **Ob. Cit**; page. 50.

¹⁵ Castro y Bravo, Federico, **Ob. Cit**.

Puig Peña, se refiere que la propiedad “Es oponible frente a todos, siendo los restantes derechos reales, derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado”.¹⁶

Asimismo, Valverde y Valverde, manifiesta que La propiedad “se ha entendido incluso como paradigma del derecho subjetivo, poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular”.¹⁷

1.2. Clasificación de bienes:

Los bienes se clasifican en inmuebles y muebles.

1.2.1. Bienes muebles:

Bienes muebles, son aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación. Los bienes muebles son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. La dinámica del traslado podrá ser propia como en el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás muebles. Por analogía, los muebles se han identificado de esta manera, derechos que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición de la ley, merecen esta calificación especial como las acciones de una sociedad.

Por ejemplo, el mobiliario y los objetos de adorno que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse de una forma sencilla sin detrimento de

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Valverde y Valverde., Calixto., **Tratado de derecho civil español**, pág. 120.

las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, suelen considerarse muebles; sin embargo, si los cuadros o espejos están insertos en las paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin merma, se consideran inmuebles. Se califican también como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que sólo se mueven por efecto de una fuerza externa, como las que se mueven por sí mismas (que también se denominan semovientes).

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, en cuyo caso serán consideradas inmuebles, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

Por otro lado, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación (un par de zapatos o unos guantes), bien por un vínculo de subordinación (un automóvil y la llave que lo cierra, por ejemplo). Desde una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, por ejemplo, desde la energía (eléctrica, hidráulica) hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial.

En otros tiempos en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la suma división, los bienes muebles se consideraban los de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos. Es en la edad media cuando se acuña el adagio según el cual “res mobilis, res vilis”, significaba los bienes que eran susceptibles de movimientos (bienes muebles) y los que no eran susceptibles de movimiento (bienes inmuebles).

En la actualidad, la importancia económica de los bienes muebles es evidente; no sólo hemos de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos.

1.2.2. Bienes inmuebles:

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían su fin enraizados arraigándose en un lugar determinado.

Los bienes inmuebles, suelen clasificarse en: por naturaleza, por incorporación y por destino. Existe una categoría final denominada inmuebles por analogía que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles en aquellos países donde las cosas incorporales también entran dentro de la clasificación en muebles e inmuebles. Los inmuebles por naturaleza son, el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, como por ejemplo: las minas, las canteras y los escoriales (mientras su materia permanece unida al yacimiento), y las aguas naturales o embalsadas, así como todo lo que se encuentra bajo el suelo, sin que intervenga la obra del hombre.

Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato más severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto. Este diferente trato, respecto de los muebles, proviene en esencia de la época medieval y continúa durante el período codificador, gracias entre otros factores, al auge de la fisiocracia que contemplaba la naturaleza como la única fuente de rentas. En la actualidad, junto al derecho civil codificado, es corriente la presencia de leyes especiales que

regulan determinados tipos de inmuebles (legislación agraria y urbanística) o que regulan contratos referentes a ellos (arrendamientos urbanos y rústicos por ejemplo) con una finalidad más social que la mera conservación de los mismos dentro del patrimonio. Estos conceptos y referencias encuentran sus diferencias según el país de aplicación y la tradición que en ellos impere.

1.3. Clasificación de los bienes inmuebles:

Los bienes inmuebles pueden ser: inmuebles propiamente dichos, los inmuebles por incorporación y los inmuebles por su destino.

1.3.1. Bienes inmuebles propiamente dichos:

Los bienes inmuebles propiamente dichos comprenden, según lo que establece el Código Civil.

- El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra;
- Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados;
- Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente;
- Las cañerías conductoras de aguas, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
- Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas;

- Los muelles y los diques y construcciones, que aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
- Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo o permanente a la finca. (Artículo 445 del Código Civil).

1.3.2. Bienes inmuebles por incorporación:

Son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble. Se consideran inmuebles por incorporación los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble (no son de esta categoría, por ejemplo, si están en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro), así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de suerte que no pueda separarse de él sin producir quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

1.3.3. Inmuebles por su destino:

Son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles. (Artículo 455 del Código Civil)

Los bienes inmuebles por destino son aquellas cosas muebles que son dispuestas con intención (como accesorias de un inmueble) por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. Así, suelen considerarse dentro de esta categoría

las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño (de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo) las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y minería y demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente, así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

1.3.4. Inmuebles por analogía:

Son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.

Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran. (Artículo 446 del Código Civil).

1.4. Bienes del estado o de dominio público:

El dominio público es tan antiguo como la existencia de comunidades (sociedades sedentarias), y se manifiesta en calles, caminos, plazas, campos de pastores, bosques comunales, murallas alrededor de las ciudades, puentes, malecones, muelles, atracaderos, pozos, fuentes de agua, etcétera.

“La revolución francesa, provoca un cambio radical y el Código Dominal de 1790 establece la existencia del dominio público como las cosas que son propiedad de la nación o de la República Francesa, esta regulación legal sirvió posteriormente para el enfoque doctrinario que se inicia con el nacimiento del derecho administrativo a principios del Siglo XIX. Primero se emitió la ley y después se formó la estructura o andamiaje de la doctrina alrededor de esta institución o figura jurídica”.¹⁸

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario, **derecho administrativo**, pág. 146

Los bienes del Estado o de dominio público: son aquéllos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas.

La Constitución Política de la República de Guatemala enumera los bienes que pertenecen al Estado:

- Los de dominio público.
- Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República de Guatemala, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley.
- Los que constituyen en el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas.
- La zona marítima terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.
- El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales; así como cualesquiera otras sustancias orgánicas e inorgánicas del subsuelo.
- Los monumentos y las reliquias arqueológicas.
- Los ingresos fiscales y municipales; así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas; y

- Las frecuencias radioeléctricas. (Artículo 121 Constitución Política de la República de Guatemala)

En nuestra legislación civil, el Artículo 457 del Código Civil establece: los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público, de uso común y uso especial.

Son bienes nacionales de uso común público los siguientes:

- Las calles, parques, plazas, caminos, y puentes que no sean de propiedad privada.
- Los puertos, muelles, embarcaciones, pontones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades.
- Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva; los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas; los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia, y las aguas no aprovechadas por particulares; y la zona marítimo-terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratósfera en la extensión y forma que determina la ley. (Artículo 458 del Código Civil)

Son bienes nacionales de uso no común los siguientes:

- Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas y los demás que constituyen patrimonio;

- Los de uso público, cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley.
- Los ingresos fiscales y municipales;
- El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquier otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo;
- Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada;
- Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes y los que adquieran el Estado o las municipalidades por cualquier tipo de título legal.
- Los excesos de propiedad rústica o urbanas, de conformidad con la ley; y
- Los monumentos y las reliquias arqueológicas. (Artículo 459 del Código Civil)

1.5. Bienes de propiedad privada:

Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal. (Artículo 460 del Código Civil)

1.6. Derechos reales y personales:

Interesa hacer la distinción entre estas clases de derechos, que en su conjunto, según cita Valverde y Valverde, “son denominados derechos patrimoniales, entendiendo que unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior (derechos reales) los otros ciertos actos de los hombres (derechos personales). Se les denomina derechos patrimoniales o tiene un valor pecuniario. En los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa. En el derecho personal, la relación jurídica está referida a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el

mismo. En cambio, si una persona adeuda a otra una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica que deviene por el surgimiento de un derecho, solo existe de persona a persona. En los derechos reales se hace énfasis en la cosa, para resaltar el poder o facultad sobre la misma. En los derechos personales se hace énfasis en la relación jurídica”.¹⁹

Ossorio, se refiere “a todo derecho, entendiendo el vocablo, en su sentido de derecho subjetivo, corresponde una obligación. Cada vez que un sujeto goza de una facultad jurídica, significa que puede exigir de otro un determinado comportamiento”.²⁰

Ahora bien, la obligación correlativa a un derecho subjetivo puede referirse a un sujeto determinado (como en el caso de las obligaciones) o referirse a todos los sujetos sometidos al orden jurídico (como en el caso de las propiedades, en que todas están obligados a respetarla). En el primer caso hablamos de derechos personales; en el segundo, por contraposición de derechos reales, cuando se refieren a una cosa y de derechos “erga omens” para la generalidad de tales cosas”.

Podemos encontrar otro elemento diferente de éste, de dos tipos de derechos subjetivos: mientras que los derechos reales se ejercen directamente sobre las cosas, los derechos personales son más bien, derechos a las cosas por medio de conducta obligada.

Según Flores Juárez “se refiere: a tres criterios que han sido emitidos en torno a las diferencias entre Derechos Reales y Personales”.²¹ (sic.)

¹⁹ Valverde, **Ob. Cit**; pág. 150.

²⁰ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 314.

²¹ Flores, **Ob. Cit**; pág. 23.

- Opinión de la escuela clásica:

Para los clásicos la diferencia es ostensible y puede resumirse en el siguiente parangón:

- Derecho real:

- a) El derecho real se traduce en un poder inmediato y directo que el hombre puede ejercitar sobre una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades.
- b) El objeto del derecho real es que el titular tenga una relación y poder jurídico inmediata sobre la cosa.
- c) El titular del derecho real no puede ser perturbado y en el caso que lo sea puede ejercitar la acción persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeída. Además el carácter absoluto del derecho real y su posibilidad de oponerlo a terceros, le confiere un derecho de preferencia a su titular.

- Derecho personal:

- a) El derecho personal no es poder, sino la facultad de obtener o de exigir del deudor una prestación o abstención. Esta prestación o abstención tiene por esencia un acto de conducta y no implica potestad o señorío.
- b) El objeto del derecho real es una prestación o abstención, términos que equivalen, como a un acto de conducta.
- c) En los derechos personales, no existe ni acción persecutoria, ni derecho de preferencia, porque como no hay cosa, sino un acto de conducta no hay

posibilidad de persecución y no hay derecho de preferencia pues en ellos no rige el principio de que el primero en tiempo es primero en derecho.

Criterios de la escuela personalista o anticlásica, coinciden en afirmar que existen ciertas diferencias entre el derecho real y el derecho personal, esencialmente en lo que concierne a la oponibilidad contra todos, en el criterio del señorío directo sobre la cosa; y, contra una persona que es el criterio de la obligación pasiva universal.

La siguiente comparación nos permite sintetizar los argumentos en pro de esta tesis:

– Derecho personal:

- a) En los derechos personales existen dos sujetos, el activo, llamado acreedor, y el pasivo, denominado deudor.
- b) El objeto, de los derechos personales es una prestación, término relativo a un acto de conducta.

– Derecho real:

- a) En el derecho real no existe una relación de hombre a cosa porque este vínculo no es jurídico. El titular del derecho será el sujeto activo y la comunidad humana absteniéndose de perturbar al titular, configura el sujeto pasivo.
- b) En los derechos reales, por ser oponibles ante terceros, también existe una abstención a la que está obligada la colectividad humana.

– Criterio de la escuela integral o ecléctica:

La tesis ecléctica, denominada de esta manera, por fusionar las conclusiones de clásicos y personalistas define los derechos reales como “un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en ejercicio de su derecho”.²²

De esta tesis se colige que el derecho real se manifiesta en dos sentidos: a) como un poder inmediato y directo que el hombre ejerce sobre las cosas a efecto de satisfacer sus necesidades y b) como una abstención por parte de los terceros ante el titular del derecho. La primera constituye el aspecto interno del Derecho Real y la segunda al externo. La doctrina ecléctica reconoce una identidad externa entre derechos reales y personales y una diferenciación tajante y esencial en el aspecto interno.²³

1.6.1. Naturaleza jurídica de los derechos reales:

Para tener una mejor comprensión de la naturaleza jurídica de los derechos reales, Flores Juárez sintetiza tres posiciones las cuales son:

– **Teoría clásica:**

“El pensamiento clásico surgió en Roma, se definían los derechos reales dentro del marco de esta orientación, como un poder inmediato y directo que su titular podía ejercer sobre una cosa; esta concepción fundamentaba el paradigma de la misma en la particularidad de la relación, la que en derecho real se desarrolla

²² Rojina, **Ob. Cit**; Pág. 34

²³ Flores, **Ob. Cit**. Pág. 23

entre un hombre y una cosa (ius in ré) y en la inmediatividad del vínculo, que puede ser absoluta y plena como en la propiedad o bien restringida como en los demás derechos reales”.

– **Teoría personalista o anticlásica:**

“Encontraba el fundamento de la naturaleza jurídica del derecho real en un vínculo de carácter personal entre el titular del derecho y los demás hombres, conformado por la obligación por parte de éstos de abstenerse de perturbarlo”.

– **Teoría ecléctica:**

“Se llegó a establecer que derecho real es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hacer valer frente a todos”.

Además concibe al derecho real como un vínculo personal entre el titular de la cosa y los demás seres humanos. A esta teoría se le ha criticado porque olvida lo esencial de los derechos reales como lo es la cosa convirtiéndole un vinculo entre persona según la misma se trata de armonizar la posesión de la teoría clásica y la teoría personalista estableciendo un concepto moderno del derecho real y definiéndolo como aquella facultad que concede a su titular un poder directo e inmediato que el hombre puede ejercitar y hacer valer frente a los demás.

1.6.2. Características de los derechos reales:

1.6.2.1. Singularidad en la adquisición:

Según cita la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos reales requieren de un elemento objetivo como lo es la transmisión o posición de la cosa es decir requieren para su perfeccionamiento la efectiva entrega del bien.

En el caso de los derechos reales su titular posee un derecho de preferencia, que le permite excluir a todos aquellos que no tengan mas que un derecho de crédito o un derecho real posterior o de menor categoría, ejemplo: como en el caso que esté gravado por una servidumbre de paso; otro tiene lugar en el caso de que un bien este hipotecado tres o cuatro veces, en este caso la primera hipoteca tiene preferencia sobre las demás.

Por su parte el derecho de persecución consiste en la facultad del titular de la cosa de recuperarla de quien se la haya despojado ejerciendo las acciones legales pertinentes. El derecho real puede ser abandonado voluntariamente por su titular.

Flores Juárez expresa que: la singularidad de la adquisición de los derechos reales “precisan de un elemento objetivo que es la transmisión de la posesión. Las figuras contractuales que gravitan sobre los derechos reales, reciben precisamente el apelativo de “reales” por cuanto que su perfeccionamiento se deriva de la entrega efectiva de la cosa”.²⁴

1.7. Elementos de los derechos reales:

Se distinguen, generalmente, dos elementos: **un elemento interno**, consiste en el poder inmediato que el derecho real otorga a una o más personas sobre la cosa, es el más intenso.

Puig Peña resume la esencia del primer elemento estableciendo: “que el titular del derecho real domina directamente la cosa con poder absorbente, no necesitando de nadie para la actuación de este derecho”²⁵; y **un elemento externo** que consiste en lo absoluto de ese derecho en relación con las demás personas. En el derecho de hipoteca, por ejemplo, el acreedor tiene un poder de garantía sobre el bien inmueble objeto de la hipoteca; y ese poder se refleja en lo absoluto del

²⁴ Flores, **Ob. Cit**; pág. 20.

²⁵ Puig, **Ob. Cit**; pág. 150.

derecho, al tener el primer acreedor hipotecario prioridad de garantía sobre los demás.

Paniol y Ripert, nos dicen: “que el derecho real debe concebirse como una relación obligatoria en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en número y comprende a todas aquellas personas que entran en relación con el sujeto activo”.²⁶

1.8. Concepto de derechos reales:

Para precisar el concepto de derecho real, han surgido diversos criterios que los tratadistas agrupan en tres teorías a conocer:

1.8.1. Teoría clásica:

Espín Canovas, expresa con precisión los fundamentos de esta teoría, “la concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes (para todo los hombres); el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay por tanto, una relación directa entre persona y cosa”.²⁷

Dos son las características más esenciales del derecho real según esta teoría: la inmediatividad del poder sobre la cosa, es decir, la relación directa y sin intermediario entre persona y cosa, y su eficacia erga omnes (para todo los hombres), por la cual el titular puede perseguir la cosa donde quiera que esté y contra cualquiera que la posea.

Concebido de esta manera el derecho real aparece como figura contrapuesta al derecho de obligación o personal, ya que éste consiste en una relación entre dos

²⁶ Planeo Marcel, y Rupert Jorge, **Tratado de de derecho civil español**, pág. 104

²⁷ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 215

personas por la que una de ellas (deudor) tiene que realizar una prestación (dar, hacer o no hacer), y la otra (acreedor) puede exigir que se realice la prestación. Por referirse esta teoría a la distinción ya expresada, entre derechos reales y personales, en la actualidad a la misma se le resta o niega importancia, en razón que todo derecho readiciona a personas entre sí, no existiendo, en su esencia, como relación de persona a cosa. No obstante, la mayoría de tratadistas se inclinan por mantener la distinción, no tanto por su basamento jurídico sino por utilidad en la sistemática de la legislación civil influenciada aún por el derecho romano.

1.8.2. Teoría personalista o anticlásica:

Esta teoría surgió en Europa como resultado del estudio crítico de la teoría clásica. Por ello, más que una teoría, se trata de un conjunto de criterios doctrinarios fundamentales, que parten del siguiente punto de vista: las relaciones jurídicas sólo existen de persona a persona, no entre personas y cosas; apartándose así del criterio clásico sobre el derecho real (señorío directo sobre la cosa), dando vida a la idea de una relación personal entre el titular del derecho real y todas las demás personas, que por razón de la existencia de este vínculo están obligados a un no hacer, consistente en la abstención de perturbar al titular del derecho en relación a la cosa objeto del mismo (obligación pasiva universal).

Los distintos criterios en que se basa esta teoría coinciden en afirmar que existen ciertas diferencias entre el derecho real y el derecho personal, esencialmente en lo que concierne a la oponibilidad, contra todos en el primero, contra una persona, generalmente en lo segundo.

1.8.3. Teoría ecléctica:

Puig Peña, sintetiza esta teoría en los términos siguientes: “frente a las posiciones extremas representadas por las teorías clásica y personalista,

observando que ambas teorías incurren en exageraciones y defectos, llegan a soluciones armónicas, que tal vez se aproximen más a la verdad".²⁸

Así, la eficacia erga omnes, características del derecho real, existe también en la obligación sólo que resalta más en el hombre. Por tanto, las diferencias entre los derechos reales y personales existen, pero no deben ser exagerados, como hicieron algunos partidarios de la teoría clásica. A juicio de la sustentante, esta posición armónica es la exacta: ni cabe desconocer el aspecto personal de toda relación jurídica, ni cabe identificar el deber general de abstención de todas las personas con la obligación patrimonial.

1.9. Clasificación de los derechos reales:

Según Sánchez Román, clasifica los derechos reales de la siguiente forma:²⁹

Derechos reales similares del dominio:

- a) La posesión
- b) El derecho hereditario
- c) La inscripción arrendaticia

Derechos reales limitativos:

- a) Las servidumbres
- b) Los censos
- c) La hipoteca

Según el criterio clasificatorio de Puig Peña, clasifica los derechos reales:³⁰

²⁸ Puig Peña, **Compendio de derecho civil**, pág. 15.

²⁹ Sánchez Roma, **Derecho civil**, pág. 230.

Por el objeto:

Derechos reales sobre cosas corporales

Derechos reales sobre cosas incorpóreas:

- a) Derechos reales sobre derechos.
- b) Derechos reales in re intelectuali: son los derechos de autor, de inventor, etc...

Por la protección que el derecho les brinda:

Derechos reales de protección provisoria: la posesión.

Derechos reales de protección perfecta o definitiva: la propiedad y los demás derechos reales.

Por la finalidad institucional:

Derechos reales de Goce: usufructo, uso y habitación y servidumbre.

Derechos Reales de Garantía: prenda, hipoteca y anticresis.

Derechos Reales de adquisición: retracto, tanteo y opción.

1.10. Derechos reales en el Código Civil:

³⁰ Puig Peña. **Ob. Cit.**; pág... 155

El Código Civil, trata de la materia en el libro segundo, título uno, capítulo uno, de los bienes de la propiedad y demás derechos reales. No la desarrolla conforme a un esquema de clasificación, concretándose a hacer y desarrollar una enumeración de los mismos. Así, como base, trata de los bienes, en título I, para ocuparse, en el título II, de la propiedad en sus diversos aspectos; en el título III, del usufructo, uso y habitación, en el título IV, de las servidumbres; y en el título V, de los derechos de garantía, incluyendo como tales la hipoteca y la prenda en sus diversas modalidades.

Flores Juárez, expresa: “ya que nuestra legislación no se ocupa de clasificar los derechos reales en ninguno de sus Artículos, ha sido influido por la corriente italiana influido en este caso por la corriente italiana generada por Dussi y Barassi que disgrega a la propiedad como derecho pleno de los llamados derechos reales limitativos derechos reales de mero goce y derechos reales de garantía”.³¹

El autor anteriormente citado, a su criterio nos da la siguiente clasificación de los derechos reales:³²

1.10.1. Derechos reales de goce y disposición:

- La propiedad (Código Civil)

1.10.2. Derechos reales de mero goce:

- Usufructo
- Uso y habitación
- Servidumbre

³¹ Flores Juárez, **Ob. Cit**; pág.

³² **Ibid.**

1.10.3. Derechos reales de garantía:

- Hipoteca
- Prenda

1.11. Enumeración de los derechos reales:

En apego al criterio seguido por el Código Civil, puede hacerse la siguiente enumeración de los derechos reales.

1.11.1. Propiedad:

Es el derecho real por excelencia, que otorga un poder amplio e inmediato (de goce, disposición y persecución) sobre la cosa. Las primeras concepciones del derecho de propiedad fundamentaron sus enunciados en referencias de tipo cuantitativo. Se estimó inicialmente el derecho de propiedad como el jus utendi (derecho de usar), fruendi (de percibir frutos), abutendi (derecho de abusar) possidendi (de poseer) alienandi (de enajenar), disponendi (de disponer) et vindicandi (de reivindicar). Partiendo del derecho justiniano hasta finales del siglo pasado, la doctrina civilista posterior a la codificación se apegó a esta visión cuantificadora y asignaba al derecho de propiedad los siguientes caracteres:

- a) Ser un derecho absoluto.
- b) Ser un derecho exclusivo.
- c) Ser un derecho perpetuo.

Caracteres de la propiedad:

- a) Es un derecho real puesto que implica una relación directa entre el dueño y la cosa.
- b) Es el más amplio y completo derecho de señorío que se pueda tener sobre una cosa. Es decir que es el más extenso derecho que se pueda tener sobre una cosa conforme al régimen legal vigente. Abarca en sí a todos los otros derechos reales

que se ejercen por la posesión, los cuales pueden considerarse como meros desgajamientos o desprendimientos de este señorío total que es la propiedad.

- c) Es perpetuo; porque no se pierde por el desuso o pérdida de la posesión de la cosa en tanto un tercero no lo haya poseído por el término legal de usucapión.
- d) No es absoluto; porque debe ser ejercido de forma regular, es decir adecuada a lo que es normal, corriente, de manera no abusiva.

La doctrina moderna asigna al derecho de propiedad el siguiente carácter: “La generalidad, expresa la amplitud del poder que confiere la propiedad”.

Susceptible de abarcar todas las utilidades de una cosa; la independencia, indica que es un poder autónomo o que existe con independencia de las facultades que comprende; la abstracción denota que existe con independencia de las facultades que comprende; y la elasticidad por fin significa que puede comprimirse al separar algunas de sus facultades”.

Nuestra Ley sustantiva civil define el derecho de propiedad en su Artículo 464 señalando que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

1.11.2. Posesión:

Es el poder de hecho y de derecho que tiene una persona sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o animus (la voluntad de conservar la cosa como propietario) y un elemento físico o corpus (el poder físico sobre la cosa). En otras palabras es cuando una persona ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio como propietario del mismo, la cual no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase la falta de título sobre la misma. Por su especial naturaleza, algunos autores tratan de la posesión antes que de la propiedad.

Los requisitos para la inscripción de la posesión son:

- a) Estar fundada la posesión en justo título (si no existe, debe crearse mediante declaración jurada).
- b) Haber adquirido la posesión de buena fe.
- c) Haber adquirido la posesión de manera continua.
- d) Haber adquirido la posesión de manera pública y pacífica.
- e) Haber adquirido la posesión por el tiempo señalado por el Código Civil, (10 años en bienes inmuebles y 2 años en bienes muebles).

Causas por las cuales no puede inscribirse la posesión de un bien.

- a) Haber adquirido la posesión de mala fe.
- b) Haber adquirido la posesión de manera discontinua.
- c) Haber adquirido la posesión de manera clandestina y violenta.

1.11.3. Usucapión:

También se le llama **prescripción adquisitiva**, la cual es el modo de adquirir la propiedad en virtud de la posesión prolongada durante el período de tiempo exigido por la Ley. Los precedentes de la usucapión fueron dos figuras existentes en el derecho romano denominadas usucapio –propia del ius civile y ius gentium y que se aplicaba a los fundos provinciales-. Diego expresa que “Justiniano probó ambas instituciones haciendo surgir la usucapión actual. Doctrinariamente se distinguen dos tipos de prescripción adquisitiva, la ordinaria que se fundamenta en la existencia del justo título y la buena fe, y la extraordinaria que no requiere estas exigencias determinadas por un plazo más largo para obtener la propiedad”.³³ (sic.)

³³ Espina, Cánovas, **Ob. Cit**; pág. 215.

Expone Puig Peña que el justo título “es la causa o razón que justifica una cosa y en el sentido que aquí lo examinamos es aquel hecho o acontecimiento que produce la posesión legítima de la cosa y que hubiera producido también la adquisición de la propiedad al no adolecer de algún defecto que lo ha impedido”.³⁴

1.11.4. **Accesión:**

Espín Canovas, la define diciendo que es el derecho “que compete al dueño de una cosa sobre lo que ésta produzca o se incorpore más o menos inmediatamente en calidad de accesorio y de un modo inseparable”.³⁵

La teoría de la accesión fue creada por los romanistas, quienes clasificaron la accesión de la forma siguiente:

- a) **Accesión de inmueble a inmueble:** Dentro de la que se incluían: la avulsión: “Es lo que la fuerza del río arranca y arrastra de un campo, en una avenida repentina, y lo lleva a otro campo inferior o a la ribera opuesta cuando sea de tanta consideración que pueda conocerse y distinguirse; que consiste en árboles o en porción de terreno”. Nuestro Código Civil es limitativo en lo que respecta a esta figura pues únicamente se refiere a la segregación de una porción de terreno de una ribera que es transportada a una heredad limítrofe o inferior.
- b) **aluvión:** “Consiste en el aumento de terreno que el río, va incorporando paulatinamente a las fincas ribereñas”.
- c) **Accesión de mueble a inmueble:** Dentro de este rubro aparecen: la edificación, la plantación y la siembra. Lo relativo a este tipo de accesión está regulado por nuestro Código Civil (ley sustantiva) del Artículo 658 al 702.

³⁴ **Ibid.**

³⁵ Espín, **Ob. Cit**; pág. 230

d) **Accesión de mueble a mueble:** dentro de este tipo de accesión aparecen las siguientes figuras:

La adjunción: Se denomina también conjunción, la consiste en la unión de dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola, pero con la posibilidad de separarlas o de que subsistan después con independencia.

La especificación: consiste cuando una persona transforma mediante la acción de su trabajo un bien de ajena pertenencia. La especificación fue objeto de prolongada discusión entre proculeyanos y sabinianos, concluyéndose en que si el valor de la obra rebasa el de la materia prima se opera una pérdida “del derecho del propietario de la cosa transformada”.

Cabanellas expresa: que la conmixión “constituye uno de los modos de adquirir el dominio por accesión mediante la mezcla de varias cosas sólidas o líquidas, de la misma o distinta especie, pertenecientes a diversos dueños. A la mezcla de cosas sólidas se le denomina conmixión y a la mezcla de líquidos confusión”.³⁶

1.11.5. Usufructo, uso y habitación:

Usufructo es el derecho de gozar de las cosas de ajena propiedad, como el propietario mismo, pero con la obligación de conservar la sustancia”. Rojina Villegas se refiere que “El usufructo es el derecho de usar las cosas de otro y de percibir sus frutos sin alterar la sustancia de ellas, porque es un derecho sobre un cuerpo y si el cuerpo se destruye queda necesariamente destruido el derecho”.³⁷

³⁶ Cabenellas. **Ob, Cit**, pág. 315.

³⁷ Capita Colin. **Manual de derecho civil**, pág. 150.

Puig Peña recogiendo la definición del Código Civil francés, enuncia “El usufructo da derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia”.³⁸

Flores Juárez se refiere que “el uso y la habitación son instituciones que han sido materia de confusión”³⁹, porque no se pueden enajenar, gravar, ni arrendar, es decir son derechos intransmisibles, las cuales tienen características similares.

Según Rojina Villegas, indica que el uso y la habitación es un derecho real, temporal, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma, ni sustancia y de carácter intransmisible. “El derecho real de habitación es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa. La distinción entre ambos reside en que el uso al igual que el usufructo puede constituirse tanto sobre bienes inmuebles, configurando en rigor una especie del uso. La habitación siempre es gratuita, mientras el uso lo es pero también puede constituirse a título oneroso”.⁴⁰

1.11.6. Diferencia entre el usufructo, uso y habitación:

La diferencia básica se encuentra en el carácter restrictivo. El uso únicamente permite el “uso” y la percepción de ciertos frutos, cuando tal cosa sea factible, mientras que en el usufructo pertenecen todos los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente. En la habitación la nota restrictiva se acentúa en virtud de que este derecho sólo es relativo a los inmuebles. Por otra parte el Código Civil establece: que el uso y la habitación no se pueden enajenar, gravar, ni arrendar, es decir son derechos intransmisibles; mientras que el usufructo es susceptible de enajenarse o arrendarse el bien, sobre el cual se ejerce el derecho.

³⁸ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 250.

³⁹ Flores. **Ob. Cit**; pág. 70

⁴⁰ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 140.

1.11.7. Servidumbre:

Según Flores Juárez, hay señalamientos objetivos acerca del contenido de este derecho como los siguientes:⁴¹

- a) “Servidumbre es un derecho real que se constituye gravando una cosa con la prestación de servicios determinados en provecho exclusivo de persona que no es su dueño o de finca que corresponde a otro propietario”
- b) “Servidumbres son los derechos limitados de goce sobre cosa ajena, pertenecientes e inherentes a una persona o a un feudo”.
- c) “Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen a favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero”.
- d) “La servidumbre es un gravamen real, la cual se estructura de los siguientes elementos: El primer elemento es un poder inmediato y directo que se puede ejercitar sobre un bien”.

El segundo elemento hace referencia a que la servidumbre se constituye sobre predios.

El tercer elemento reside en la circunstancia de que los predios deben ser propiedad de distintas personas porque según –Rojina- no puede constituirse servidumbre sobre cosa de propiedad. Nadie puede tener gravámenes sobre cosa propia; o sea, que el usufructuario puede constituir hipoteca, prenda o usufructo sobre su propio derecho. En cambio el arrendatario no tiene capacidad para hacerlo.

El cuarto elemento es el beneficio que uno de los predios llamado dominante obtiene de la limitación que se constituye sobre el otro llamado predio sirviente.

⁴¹ Flores Juárez, **Ob. Cit**; pág.

Nuestro Código Civil (Artículo 752), define a la servidumbre como: “el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal”.

1.11.8. Hipoteca y prenda:

El Código Civil (Artículo 822), establece que la hipoteca: “es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

Tres han sido los sistemas hipotecarios existentes:

- a) El sistema romano, en el cual la hipoteca podía establecerse por un simple convenio, situación que condujo a la clandestinidad, pero dice -Carral y de Theresa- “La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos”.⁴²
- b) El sistema germano, antagónico al anterior por el imperio de la publicidad que en el mismo se hizo prevalecer y que no permitió la existencia de hipotecas ocultas; y
- c) El sistema francés o mixto, es el que prevalece en la actualidad.

Nuestro Código Civil, estipula cuales son los bienes que no pueden hipotecarse, siendo estos los siguientes:

- El inmueble destinado a patrimonio de familia.
- Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero esta condición no podrá exceder el término de cinco años.

⁴² Carral y Theresa, **Derecho civil español**, pág. 215.

1.11.9. La prenda:

En el derecho romano hay tres formas de garantías, la hipoteca, la fiducia y el pignus. Este último consistía en la transmisión que de la posesión de una cosa efectuada por el deudor, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, naciendo así un derecho real sobre cosa ajena al que se le llamó “prenda” de “pignus”, puño, aunque también se le hace proceder del verbo latino “prenderé”, que significa agarrar. Hoy día la definición que precede ha perdido absolutividad en razón de que la distinción entre los derechos reales de garantía operan sobre la índole de la relación jurídica de esta, en la cual hay dos clases de prenda:

- e) La ordinaria o normal, en la que el desplazamiento es de suma trascendencia puesto que constituye su esencia.
- f) Una figura especial incorrectamente denominada prenda sin desplazamiento, que en rigor de la técnica debe llamarse hipoteca mobiliaria.

Los caracteres de la prenda en el Código Civil son:

- a) Es un derecho real.
- b) Es un derecho de garantía.
- c) Recae siempre sobre bienes muebles.
- d) Es indivisible.

Después de una breve explicación de los derechos reales, es de considerar que ciertas legislaciones, como la española, reconoce la calidad de derecho real a otros derechos, como el de tanteo (preferencia a una persona para adquirir la cosa cuando el dueño decida enajenarla) y el de la opción (facultad que se da a una persona para adquirir determinado bien bajo las condiciones estipuladas).

En materia de discusión doctrinaria se determina la conveniencia o inconveniencia de que la legislación civil fije o no taxativamente el número de los derechos que la misma reconoce como reales. Ciertas legislaciones, además de los que enumeran como derechos reales, permite la voluntad de los contratantes, dar esa naturaleza a ciertos actos.

Otras por el contrario, dan la calidad de derechos reales a los que con esa denominación enumeran. Este criterio, seguido por el Código Civil de Guatemala, es el que ahora tiene mayor aceptación, por evitar que la voluntad de las partes pueda erróneamente crear con carácter de real un derecho que no lo es.

CAPÍTULO II

2. La propiedad:

Según el Código Civil, define la propiedad como: “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes” (Artículo 464 Código Civil)

La propiedad es el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas. Es oponible frente a los demás derecho reales, siendo estos los derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que, perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado.

Los autores clásicos caracterizaban el dominio subrayando los siguientes atributos: *ius utendi*, (derecho de servirse de la cosa o usar la cosa); *ius fruendi* (derecho de percibir sus rentas y frutos, si es fructífera la cosa sobre la que versa el dominio); *ius abutendi* (derecho de disponer de la cosa, donarla, destruirla o incluso abandonarla, llegado el caso); y por último, *ius vindicandi* (facultad de reclamar la propiedad de la cosa), junto con la tenencia de la misma, siempre que hubiera sido arrebatada de un modo injusto a su legítimo propietario.

La importancia de la propiedad se reconoce en los propios textos constitucionales, que suelen consagrar como fundamental el derecho a la propiedad privada (también la de los medios de producción) lo cual no impide que, en ocasiones, se subordine la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad al interés general. Por otra parte, los propios textos constitucionales introducen el concepto de función social como paliativo o criterio moralizador y rector del uso y disfrute de la propiedad. No debe olvidarse que en cuanto derecho fundamental, vincula a todos los poderes públicos, siendo necesario respetar en todo

caso su contenido esencial, lo cual no está reñido con la posibilidad de que sean susceptibles de expropiación forzosa bienes o derechos concretos, aun cuando nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y causa justificada de utilidad pública, previa la indemnización que corresponda. El objeto de la propiedad son las cosas materiales susceptibles de posesión y, en determinados supuestos, ciertos bienes inmateriales. El propietario de un terreno, en una afirmación de antaño, lo es "hasta las estrellas y hasta los infiernos"; en la actualidad se entiende que la extensión objetiva del dominio está limitada por el punto al que alcance la posibilidad de utilización y el interés razonable y merecedor de tutela del propietario. Juegan un papel importante al respecto los reglamentos de policía, las leyes sobre aguas y minas, y las normas sobre el tendido de cables eléctricos y telefónicos o las relativas a la navegación aérea.

Considerando todos los elementos señalados, y conforme la doctrina vigente, los rasgos que caracterizan la propiedad la presentan como unitaria y unívoca, lo que no impide contemplarla como contrapuesta a la posibilidad de adjudicarle usos y contenidos plurales y distintos. Asimismo, es importante subrayar el carácter perpetuo de la propiedad, en contraste con derechos reales transitorios, como el uso, la habitación y el usufructo. Esta concepción resalta que la propiedad del bien depende de la existencia del mismo: la propiedad dura tanto como dura la cosa.

Otros elementos caracterizadores de la propiedad son la facultad de exclusión, la indeterminación de medio para gozar de la cosa "posibilidades de acción protegidas en el orden jurídico" y "la autonomía frente al Estado".

Avanzado el siglo XX, y sin cuestionar de forma taxativa ninguno de estos factores, la dinámica del liberalismo económico y las alteraciones del mercado capitalista han planteado algunos matices dentro de esta concepción de la propiedad, por imperativos sociales insoslayables, crisis y conflictos bélicos generalizados, entre otras causas.

2.1. Definición de propiedad:

Castán Tobeñas. Expresa que la Propiedad: “Es un derecho o facultad de disponer de una cosa, con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ello si está en poder de otro” y como “el paradigma del derecho subjetivo, el punto clave del mundo patrimonial”.⁴³

Rojina Villegas, indica que la propiedad. “es considerada como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originalmente de un poder absoluto sobre la cosa”.⁴⁴

De Castro y Bravo, define la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes”.⁴⁵

Puig Peña, se refiere a la propiedad manifestando que “es el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas”.⁴⁶

Puiga Peña, se refiere a que la propiedad: “Es oponible frente a todos, siendo los restantes derechos reales derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que, perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado”.⁴⁷

Valverde y Valverde, expresa que la propiedad “se ha entendido incluso como paradigma del derecho subjetivo, poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular”.⁴⁸

⁴³ **Ob. Cit;** pág. 283.

⁴⁴ **Ob. Cit;** pág. 130.

⁴⁵ **Ob. Cit;** pág. 210.

⁴⁶ **Ob. Cit;** pág. 283.

⁴⁷ **Ob. Cit;** pág. 284.

⁴⁸ Valverde y Valverde, **Tratado de derecho civil**, pág. 230

2.2. El derecho de propiedad:

2.2.1. Características del derecho de propiedad en el derecho romano:

- **Derecho absoluto y omnímodo e ilimitado:** Es decir el propietario tiene facultades absolutas e ilimitadas que le confieren incluso la facultad de abusar sobre la cosa, o llegando inclusive a permitirse la destrucción de la misma.
- **Derecho perpetuo:** que nunca se extingue o caduca.
- **Derecho exclusivo:** El titular o propietario puede rechazar la participación de terceras personas en el uso y disfrute del bien objeto del derecho.
- **Generalidad:** Es un derecho amplio que otorga a su titular las facultades inherentes al dominio de la cosa.
- **Independencia:** Los poderes o facultades que conlleva el derecho de propiedad pueden ser ejercidos en forma autónoma.
- **Elasticidad:** El derecho de propiedad se pueden escindir o separar cada una de las facultades dándoles una utilidad distinta.
- **Es relativo:** Puesto que la ley limita el derecho de propiedad de acuerdo a las necesidades individuales y sociales.

2.3. Etimología del derecho propiedad:

Esta palabra viene del vocablo latino propie que significa: cerca, queriendo decir con ello que existe una relación de proximidad.

Engels, expresa que “el derecho de propiedad constituye el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa”.⁴⁹

Puig Peña, define el derecho de propiedad como “la relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de un modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad sin más limitaciones de las que las leyes autorizan. Se deduce que el derecho de propiedad es aquel que se ejercita en forma directa o indirecta sobre una cosa y mediante la cual su titular puede usarla, gozarla disfrutarla y disponer de ella si más limitaciones que las que establece la ley”.⁵⁰

2.4. Naturaleza jurídica del derecho de propiedad:

2.4.1. Teoría de la ocupación:

Según esta teoría el hombre primitivo dio origen a la propiedad, apropiándose de la res o cosas de nadie, es decir que el derecho de propiedad surge en Guatemala en la época de la conquista.

2.4.2. Teoría del trabajo:

Esta teoría surgió de Adam Esmith y “según la misma la única fuente de la propiedad es el trabajo del hombre ya que a través del mismo es posible la transformación de las cosas y el origen de la riqueza por el propio esfuerzo humano”.⁵¹

2.4.3. Teoría de la convención:

Esta teoría surgió de Rousseau en su libro titulado el contrato Social según esta teoría “el derecho de propiedad es una institución que surge del pacto social

⁴⁹ Engels, **El origen de la familia de la propiedad privada y del Estado**, pág. 232

⁵⁰ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 1139

⁵¹ Adam Esmith, Estuardo. **La propiedad**, pág. 450.

que celebran los miembros de la sociedad y a través del cual crean el estado y las grandes instituciones del Estado como son el derecho y la propiedad privada, esta surge para poner fin a la anarquía y al libertinaje en que vivían los seres humanos”.⁵²

2.4.4. Teoría de la ley:

Según esta teoría la única fuente del derecho de propiedad es la ley.

2.4.5. Teorías modernas:

Son tres las opiniones que se incluyen en este rubro y son las siguientes:

2.4.5.1. Teoría de la personalidad:

El ser humano se proyecta y logra su proyección hacia el futuro a través del derecho de propiedad.

Según Flores Juárez, “refiriendo a este derecho manifiesta que es una proyección del hombre; encaminada a la conservación de su existencia”.⁵³

2.4.5.2. Teoría de la utilidad:

Según esta teoría la misión del derecho de propiedad es reforzar al individuo en la lucha por su propia existencia. Leroy, Beaulaiu, Cambili y Dagnano, citados por Flores Juárez, “atribuyen a la propiedad la misión de reforzar al individuo en su lucha por la existencia y la justifican exclusivamente en atención a la utilidad o servicio que reportan a la sociedad”.⁵⁴

⁵² Rosuseau, Jacques Jean. **Contrato social**, pág. 300.

⁵³ Flores, Juárez, **Ob. Cit**; pág. 31

⁵⁴ **Ibid.**

2.4.5.3. Teoría del orden racional:

El ser humano busca para su propia existencia la apropiación de los medios necesarios de carácter material o social que le serán útiles como instrumentos para obtener sus propios fines.

Puig Peña advierte que “es la mantenida por la generalidad de los civilistas modernos y admitida por la iglesia en la encíclica de León XII” fundamenta la propiedad en la triple manifestación humana –individual, familiar y social- que precisa “La apropiación de las cosas del mundo exterior, útiles a la subsistencia y progreso de unos y otros”.⁵⁵

2.5. Limitaciones del derecho de propiedad:

Sin olvidar la delimitación del contenido resultante de la función social que ha de desempeñar, cabe decir que la propiedad tiene, como todos los derechos, límites genéricos o institucionales los que prohíben el abuso del derecho y su ejercicio de mala fe, así como limitaciones derivadas de la ley, que pueden recaer sobre las facultades de uso o goce del propietario o sobre las de disposición. Tales limitaciones no generan por sí mismas derechos reales de servidumbre en favor de los propietarios de los fundos beneficiados por las limitaciones en cuestión, si bien ello puede llegar a ocurrir. La propiedad, en cuanto derecho, dispone de una serie de acciones cuya finalidad es la protección de la misma y la represión de los ultrajes o perturbaciones de que pueda haber sido objeto. Aparece, en primer lugar, la acción reivindicatoria que compete a un propietario no poseedor contra quien posee de forma indebida una cosa determinada; es una acción de condena y de carácter restitutorio. En segundo término se encuentra la acción declarativa tendiente a que el demandado reconozca el dominio del autor y la negatoria, procurando lograr que se declare la inexistencia de gravámenes sobre la cosa cuyo dominio corresponde al

⁵⁵ **Ob. Cit;** pág. 184

actor. Existen además las acciones preparatorias y cautelares, como son la acción de exhibición de cosa mueble, el interdicto de obra nueva o el de obra peligrosa.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la institución del Registro de la Propiedad, que tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, dado que el titular registral dispone de acciones específicas tendientes a la protección de su derecho y se beneficia de una serie de presunciones fortalecedoras de su posición.

Las limitaciones del derecho de propiedad pueden ser voluntarias cuando son establecidas por decisión del propietario como en el caso de la construcción de una servidumbre de paso, y legales cuando se establece la servidumbre a través de determinadas leyes.

Las limitaciones legales pueden ser:

2.5.1. Limitaciones administrativas:

Estas tienen lugar cuando una propiedad se encuentra localizada dentro del perímetro urbano, como centro histórico de la ciudad. En estos casos previos a realizar cualquier edificación reparación e inclusive para los efectos de la pintura del inmueble, previamente a realizarse los mismos debe pedirse autorización al Instituto de Antropología de Historia dependencia del Ministerio de Cultura y Deporte.

2.5.2. Limitaciones municipales:

Se dan en aquellos casos de construcciones urbanas que se rigen por reglamentos municipales de urbanización dentro de los cuales se exige una serie de normativas especiales debiendo el constructor requerir previamente la licencia municipal.

En el caso muy particular de los inmuebles de la Antigua Guatemala, por haber sido declarado Patrimonio Universal de la Humanidad, las reconstrucciones y modificaciones, se rigen por una Ley específica denominada Ley de Protección del Patrimonio de la Ciudad de la Antigua Guatemala, las restricciones alcanzan no sólo a los inmuebles sino todo el entorno de la ciudad.

2.6. El Estado y la propiedad:

2.6.1. Intervención del Estado sobre la propiedad privada:

El derecho de propiedad genera una serie de facultades al propietario particular individual o colectivo. Esas facultades son susceptibles de apreciación pecuniaria y son objeto de contrataciones, (ventas, usufructo, arrendamiento, pago, donación, disposición testamentaria, cesión, etc.). En este caso, el dominio que ejerce el propietario sobre el bien, le permite participar en su comercio lícito. Este derecho es inviolable. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala con fundamento en su orientación garantista y orientada a lograr el bien común, permite limitar el derecho de propiedad a través de la ley.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, protege a la propiedad privada de los individuos del propio Estado. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobado. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien

afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. (Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala)

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, previo avalúo, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación, puede el Estado expropiar sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de 10 años.

Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido. (Artículo 41 Constitución Política de la República de Guatemala).

CAPÍTULO III

3. La adecuada valoración de bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad.

En Guatemala es necesaria la adecuada valoración de bienes inmuebles para el valor real de la propiedad y que se de la indemnización en la expropiación de la propiedad, que atiendan el problema jurídico de la necesidad de legislar en este sentido, por lo tanto se hace necesario que en nuestro país se implementen legislaciones acordes con las necesidades, pero que al mismo tiempo atiendan los principios de seguridad y privacidad, cuya práctica es indispensable para la misma.

Para que haya una adecuada valoración de los bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad, explico los siguientes criterios de valoración:

El Departamento de Avalúo del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala se refiere: “Que la valoración de la propiedad debe realizarse de acuerdo al plano catastral de valuación de terrenos.” La valoración de la propiedad debe de hacerse de acuerdo a la tabla de reducción de valores y a la escala para avalúo de construcción, debe establecerse el valor del inmueble de acuerdo a la valuación de los terrenos”.⁵⁶

Para la valoración de la propiedad los expertos fijarán el valor actual del terreno, tomando en cuenta todos los valores a la declaración fiscal, elementos, circunstancias y condiciones que puedan influir en dicha valuación, sin sujetarse a estimación del catastro municipal, informe o dato del Estado o de cualquier documento preexistente.

⁵⁶ Departamento de avalúo del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala.

El suelo se valora tomando en cuenta las circunstancias urbanísticas que le afecten respecto a su clasificación y calificación. Al valor de suelo así establecido, se aplica al aprovechamiento permitido por el planeamiento urbanístico municipal.

3.1. Valor de la construcción:

Se consideran construcciones:

- Los edificios sean cualesquiera, los materiales de que estén contruidos y el uso al que se destinen.
- Las instalaciones industriales, comerciales, deportivas, de recreo, agrícolas, ganaderas, forestales y piscinas de agua dulce, tales como diques, tanques, cargaderos etc, excluyendo en todo caso la maquinaria y el utillaje, (conjunto de útiles necesarios para una industria).
- Las obras de urbanización y mejora, como las explanaciones y las que se realicen para el uso de los espacios descubiertos.

Se valora calculando su costo actual, teniendo en cuenta su tipología, uso, calidad y carácter histórico - artístico, depreciándose cuando proceda en función de la antigüedad, uso y estado de conservación.

Para la valoración del inmueble hay que considerar la suma del valor de suelo y el de la construcción que soporte, teniendo en cuenta la existencia de determinadas circunstancias que puedan concurrir en el mismo:

- Inadecuación por el uso o diseño, o su consideración de interior.
- El grado de protección por estar catalogado o forme parte de un conjunto histórico – artístico.

- Afección por **in concreción** urbanística: futuro vial, expropiación, reparcelación, fuera de ordenación etc.
- Apreciación o depreciación económica.

3.2. Causas que hacen variar el valor:

El valor catastral puede variar a lo largo del tiempo por alguno de los siguientes motivos:

- Evolución de los valores del mercado.
- Depreciación monetaria.
- Modificaciones del planteamiento urbanístico municipal, como el aumento o disminución de la superficie edificable de un solar, cambio en la clasificación o calificación del suelo etc.

3.3. Procedimientos para valorar la expropiación de la propiedad:

La valoración del valor se lleva a efecto, a través de uno de los siguientes mecanismos, en función de las circunstancias que concurran:

Actualización: Procedimiento automático a través de la aplicación de los coeficientes que las distintas leyes de Presupuestos Generales del Estado establecen y que, normalmente, coinciden con la evolución previsible para cada año. Aplicándosele a los municipios que tengan ponencias de valores.

3.3.1. Valoración colectiva de carácter general:

Proceso mediante el cual se actualizan simultáneamente los valores catastrales de todos los inmuebles de una misma clase en un municipio de la

República con la finalidad de homogenizarlos y reverenciarlos uniformemente con los valores de mercado.

3.3.2. Valoración colectiva de carácter parcial:

Proceso mediante el cual se actualizan simultáneamente los valores catastrales de los inmuebles de una misma clase en alguna o varias zonas, polígonos discontinuos o fincas de un municipio de la República con la finalidad de homogenizarlos y reverenciarlos uniformemente con los del resto de los inmuebles del municipio.

3.3.3. Valoración intermedia de obra:

Es cualquiera de las valoraciones que se emiten con posterioridad a la tasación inicial y durante la construcción o rehabilitación de un elemento o edificio, en los que se refleja el avance de las obras y el porcentaje de la obra ejecutada y cualquiera otra circunstancia de la construcción que pueda afectar al valor de tasación. Su emisión no implica la actualización de los valores contenidos en la valoración inicial.

3.4. Definición de la expropiación:

Ossorio, expresa que la expropiación: “Es el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad o interés preferente y a cambio de una indemnización previa”.⁵⁷

Guillermo Cabanellas, se refiere a que la expropiación, “es el desposeimiento o privación de la propiedad preferente y a cambio de una indemnización”.⁵⁸

⁵⁷ **Ob. Cit;** pág. 397.

3.4.1. La expropiación:

La expropiación, como desmedro a la garantía de propiedad en función de la utilidad general que la provoca, debe realizarse según el marco constitucional para así, asegurar el imperio de las garantías.

Me refiero al modo que la propiedad privada es reconocida y garantizada por la Constitución Política de la República de Guatemala. También se da relevancia al carácter relativo de esta garantía. Si bien el legislador constituyente tuvo claro que el interés general puede tener en algunos casos preeminencia sobre aquella garantía del derecho de propiedad, no lo dejó librado al arbitrio de posteriores legisladores y menos aún del gobernante. Estableció un proceso claro para inhibir la garantía del derecho de propiedad.

Así, enunciado el proceso expropiatorio aparece no como un avasallamiento de la garantía del derecho de propiedad, sino como una extensión de su garantía.

Ello así, en cuanto fijadas las pautas sobre las que debe llevarse el proceso expropiatorio, otorgan la posibilidad al particular afectado a vigilar su cumplimiento y en caso contrario reafirmar sus derechos lesionados.

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, protege a la propiedad de los individuos del propio Estado. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. (Artículo 39 Constitución Política de la República de Guatemala)

⁵⁸ **Ob. Cit;** pág. 350

En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobada. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la Ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. (Artículo 40 Constitución Política de la República de Guatemala)

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación debe expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La Ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

El proceso expropiatorio reconoce tres facetas: la legislativa, donde se establece la necesidad pública; la determinación de los bienes que se verán afectados; y la indemnización y posterior transferencia de la propiedad al Estado Nacional o Provincial, según se trate.

La ley que se sancione debe fundarse en una utilidad pública, real y concreta, que responda a un interés determinado de la comunidad. La inexistencia de tal carácter legal, bien podría dar lugar a una defensa de inconstitucionalidad de la Ley que así lo consagre. Efectuar un planteo de este tipo implica el ejercicio de las garantías constitucionales.

Esto nos lleva a considerar dos supuestos. ¿Qué sucede si la razón de utilidad pública desaparece?, ¿y si existiendo, no se cumple con la satisfacción de esa necesidad común? En el primer caso debemos distinguir a su vez, que si ya se cumplió con las distintas facetas del proceso expropiatorio o si por el contrario, el

desplazamiento de la propiedad no se ha producido aún. Si la propiedad ya pasó a manos del Estado correspondería retraer el bien al particular originario. Si la necesidad desapareciera antes del traspaso del dominio del bien afectado, sería apropiado recurrir por vía de inconstitucionalidad de la ley por haber desaparecido un requisito esencial a la expropiación en ejercicio de la respectiva garantía constitucional.

Cabe traer a colación un caso sucedido en España en la ciudad de Victoria, publicado en Prensa libre el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y ocho⁵⁹, en el que luego de sancionada la Ley de Expropiación de las colinas que dan a la costa para la afectación de dichos inmuebles a lo que en el futuro sería el "Parque de la Ciudad" pasaron largos años sin que se concretara efectivamente el proceso expropiatorio. Ello sucedió antes de la vigencia de la Ley citada, por lo que el particular no pudo o no quiso recurrir a la posibilidad comentada ya que la misma era reconocida por la jurisprudencia nacional extraída del Artículo 17 de la Constitución Nacional de España.

Es común que la ley que declare la expropiación fundada en razones de utilidad pública, no individualice los bienes a expropiar, dejando al poder administrador esa facultad.

Una vez determinados los bienes, corresponde luego de la notificación de práctica, indemnizar su valor al titular. Esta indemnización debe ser previa al traspaso de la propiedad.

No se trata en ningún caso de un precio que se paga, sino de una compensación por el daño sufrido. Esta indemnización además de previa debe ser justa e integral pagándose en dinero y abonándose en efectivo. Este valor de indemnización debe tomársele como valor de reposición del inmueble, comprensivo

⁵⁹ Prensa Libre pág. 14 1998

de los daños que sufre el particular expropiado. Sin embargo la cuestión debe examinarse en cada caso concreto.

Una vez indemnizado el particular, el Estado puede pretender el traspaso del dominio del bien expropiado.

Queda por examinar un último supuesto: ¿qué sucede si expropiado parte de un bien de un particular, la porción restante resulta insignificante o inutilizable? En este caso el particular damnificado, puede solicitar que se expropie todo el inmueble, denominándosele una expropiación impropia o inversa. Entiéndase bien, es el propio particular quien solicita se soslaye su derecho de propiedad. Para su procedencia es necesario un estado de indisponibilidad sustancial del inmueble, que implique la imposibilidad de un aprovechamiento acorde a su destino del uso y goce del mismo. Este concepto se comprende por ejemplo en el caso de expropiación parcial de inmuebles urbanos cuyo remanente no se ajusten a las exigencias mínimas exigidas por la ordenanza de planeamiento en cuanto a medidas de edificación; o tratándose de inmuebles rurales dicho remanente no sirva para cumplir un uso o explotación racional, también si fuera un inmueble integrado a otros a una explotación conjuntamente organizada.

En cualquiera de los casos, el reclamo de un particular en pro del ejercicio de una garantía constitucional genera en los jueces la responsabilidad que tan altos intereses implican, ya que el objeto de la expropiación es la propiedad.

Al expropiar, se ejerce una competencia otorgada por la Constitución Política de la República para compensar los daños ocasionados al legítimo propietario, ya que la indemnización no es un precio, sino la compensación económica que por mandato constitucional, corresponde al propietario del bien afectado a la utilidad pública. La utilidad y necesidad públicas corresponde declararla al Congreso de la República de Guatemala.

El magistrado José Rolando Quesada, sin embargo, menciona este principio precisamente en un sentido que contradice una interpretación más comprensiva. En efecto, Quesada propugna el desalojo inmediato de los campesinos de las fincas ocupadas y el castigo inmediato de los responsables de las manifestaciones contra el Tratado de Libre Comercio.

El referido magistrado, es quien fungía como presidente de la Corte Suprema Justicia de Guatemala al momento del desalojo violento de las fincas nueva concepción y madre sierra.

Nos preguntamos cuáles son los "principios fundamentales del propio hombre, porque si él reconoce que estos principios (los derechos humanos) dictan la legitimidad de la ley, el orden legal tiene que evaluarse en su relación con el sistema de derechos que debería normar el ámbito social. Ahora bien, legalidad y legitimidad no son los mismos.

Una norma puede ser legal sin ser legítima y viceversa, por ejemplo los derechos humanos, se dice, son reconocidos, no creados por la legislación que los recoge.

En este sentido, es importante destacar cómo el Estado de derecho en la versión que relacionamos, suele concentrarse en el derecho de propiedad. Pero el derecho de propiedad no puede ser absolutizado a menos, desde luego, que tengamos de antemano una visión ya superada del sujeto de los derechos humanos. No puede haber derechos presóciales o prepolíticos por el simple hecho de que todo derecho exige un reconocimiento, y en esa medida, requiere de un contexto social en que éste es observado. Por estas razones, ya no podemos pensar que los derechos se completan en la preservación de una esfera de libertad individual negativa. La libertad, por el contrario, tiene que ser concebida en términos de las posibilidades de realización de una vida humana concreta en un contexto específico.

Pero, por mucho que se diga, el derecho indiscriminado de la propiedad no es inherente a la persona humana. Basta irse un poco atrás en la historia para ver que este derecho dista mucho de ser lo que sus defensores pretenden que sea. Así, cuando se reconoce que el derecho de propiedad puede expropiarse en términos de una indemnización, se asume que este derecho no tiene el mismo nivel fundamental que el derecho a la vida, ¿Por qué habría de considerarse la posibilidad de expropiación si el tal mencionado derecho es absoluto? ¿Se puede quitar la vida a una persona porque esto garantiza el bien común?, finalmente, el derecho de propiedad, como lo ha enfatizado desde hace algún tiempo, el jurista italiano Ferrajoli⁶⁰, no puede tener realmente una calidad de derecho humano universal. En efecto, este derecho, asociado al insaciable materialismo que es la ideología cotidiana del capitalismo, exige la exclusión ético-social del otro. Este supuesto derecho, muestra su irracionalidad en la medida en que éste se convierte en el escudo normativo que impide a los excluidos los recursos básicos que garantizan una vida íntegra y digna. En consecuencia, los derechos de propiedad estipulados más que reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, no pueden ser defendidos a costa de ignorar otros derechos, entre ellos el más importante, el derecho a la vida.

El ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, licenciado José Rolando Quesada, presenta una tesis más controvertible cuando nos recuerda, en el artículo de referencia, que la situación de protestas provoca un caos que ahuyenta al inversionista. Sin embargo, estamos en otra esfera de argumentación: el terreno de la efectividad social del orden jurídico. Pero dicha efectividad no puede agotarse en proveer de certeza jurídica para un mercado excluyente. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que el fundamento de la paz, la seguridad y la justicia es el respeto de los derechos fundamentales. Y tales derechos resultan más perentorios en un contexto marcado por una gigantesca injusticia histórica.

⁶⁰ Luigi Ferrajoli, **De la propiedad**. pág. 215.

Vistas así las cosas, nadie niega que se haga cumplir la Constitución Política de la República en nuestro país. Pero este esfuerzo implica un compromiso real con los valores y principios que se asumen en esta tesis de grado. En realidad, estos valores nos permiten entender el nivel de legitimidad detrás de las protestas. Los que realmente respetan la Constitución Política de la República de Guatemala, se resisten a creer que los derechos sociales tienen que ser sacrificados frente a los derechos abstractos que legitiman lo que es de suyo ilegítimo. Las declaraciones de derechos ya no pueden limitarse a ser como bien lo ha recordado el teórico del derecho Robert Alexy⁶¹, simple poesía constitucional.

Los derechos tengan que visualizarse en función de un contexto específico no significa que ellos estén sujetos a una ciega casuística. La interpretación de los derechos humanos en su proyección jurídica supone un horizonte de respeto de la dignidad humana. Este valor, sin embargo, no puede limitarse a la visión de un sujeto abstracto marcado por su avorazamiento insaciable, el sujeto de la modernidad capitalista. La dignidad humana es algo concreto; se abre a los problemas que se manifiestan aquí y ahora. Y aquí no estamos en el terreno cercado de una ley que jamás puede ser autónoma. Alexy⁶², nos recuerda también que el discurso legal es un ejercicio de la razón práctica, y como tal, implica la articulación de argumentos en los que los principios éticos juegan un papel fundamental.

Para defender su tesis de la aplicación de la ley, el licenciado Quesada argumenta que el que protesta no puede ignorar la dignidad de la persona a quien se dirige. Estamos tan de acuerdo que nos permitimos sugerirle que generalice este principio: Respetemos la dignidad no sólo de los que ven limitado su derecho de locomoción, sino también la de los miembros más vulnerables de nuestra sociedad, el campesino guatemalteco.

⁶¹ Alex, Roberto, **De los derechos humanos**, pág. 155

⁶² **Ob. Cit**; pág, 110.

Al final de cuentas, el concepto de dignidad humana implica que cada ser humano, realmente cuenta como un ser humano. El concepto de derechos humanos está apuntalado por una visión substantiva igualitaria que condena los desequilibrios ético-sociales de todo sistema social. De este modo, la aplicación desigual de la ley en un estado constitucional de derecho es una de las mayores afrentas a la dignidad humana. Esto nos indica que el espíritu constitucional es un recurso normativo que debe orientarse a construir una sociedad realmente humana, y no a perpetuar un estado de irracionalidad social. Es claro, entonces, que la interpretación opresiva del sentido constitucional de la Ley no puede llevarnos sino a perder la poca legitimidad que aún le queda al ordenamiento sociopolítico guatemalteco.

3.5. La expropiación en el régimen constitucional:

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala protege la propiedad de los individuos del propio Estado. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la Ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y debe crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. (Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

También la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: que en casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobado. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la Ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación, podrá expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. (Artículo 40 Constitución Política de la República de Guatemala).

3.5.1. Causas constitucionales que permiten expropiar o limitar la propiedad:

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, son causales de expropiación (debidamente comprobadas):

- a. Utilidad colectiva.
- b. Beneficio social.
- c. Interés público. (Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala),

La compensación de la expropiación: se fija por justiprecio de expertos, tomando como base su valor actual. La indemnización debe ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

La autoridad no puede tomar posesión material del bien expropiado antes del pago de la compensación, salvo casos de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz.

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, no hace distinción alguna en su Artículo 39 (Derecho Humano a la Propiedad Privada).

Igualmente, extiende esta garantía a la propiedad intelectual e industrial (Artículo 42).

3.6. Clases de expropiación:

3.6.1. Expropiación normal:

La expropiación normal se da cuando la propiedad privada puede expropiarse por razones o causas de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, para la construcción de obras públicas o la satisfacción de medidas colectivas, previa indemnización de acuerdo con el procedimiento establecido en el Decreto número 529 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Expropiación.

3.6.2. Expropiación excepcional:

La expropiación excepcional considera que es cuando la propiedad privada puede expropiarse sólo en casos de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz, sin previa indemnización, que se hará efectiva al terminar la emergencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala, agrega la intervención o la ocupación como figuras nuevas de la legislación, en cuanto no las regula el Decreto número 529 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Expropiación. Al referirse a este tipo de expropiación, ocupación o intervención de la propiedad privada.

3.6.3. Expropiación forzosa:

La expropiación forzosa, es la medida interventora de la administración por la que se priva al administrado de la propiedad privada de determinados bienes,

derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justiprecio.

La justificación de la potestad expropiatoria de la administración se encuentra en la necesidad de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores. Pero al mismo tiempo se trata de que tal sacrificio sea el mínimo posible, de forma que no acarree la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, contenido que se sustituye por un equivalente pecuniario, que es la indemnización o justiprecio. Por ello, es requisito imprescindible para la legalidad de la expropiación el que ésta se efectúe por causa de utilidad pública e interés social, que es lo que legitima esta potestad expropiatoria de la administración. Así, un particular puede ser privado de una parte o hasta de la totalidad de una finca para que por ella atraviese una carretera.

El fin de la expropiación, no es la mera privación de la cosa o del derecho que corresponda sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. En este sentido, la expropiación es un instrumento y no un fin en sí misma, pues está siempre en función de una transformación, ya sea física (por ejemplo se expropia un inmueble para hacer una autopista) o jurídica (se nacionaliza una empresa privada) del bien expropiado.

La expropiación se realiza a través de un procedimiento que se encuentra regulado en detalle en todas las legislaciones y que tiende en esencia a garantizar los derechos del sujeto expropiado.

3.7. Objeto de la expropiación:

El objeto de la expropiación puede ser de utilidad o necesidad pública o por interés social, también pueden ser objeto de expropiación de toda clase de bienes, estén o no en el comercio. (Artículo 5 de la Ley de expropiación)

La expropiación debe limitarse a la porción necesaria para construir la obra pública, satisfacer la necesidad colectiva, salvo el caso de que para su realización o su financiamiento, sea necesario la expropiación de todo bien o de una porción mayor o de otro bien adyacente, extremos que deberán ser establecidos en la declaración respectiva. (Artículo 6 de la Ley de Expropiación).

La expropiación puede declararse y realizarse sobre los bienes adyacentes o no a una obra pública, siempre que por su naturaleza complementen los planes de su mejoramiento social previstos por la Ley. (Artículo 7 Ley de Expropiación).

En la expropiación pueden incluirse los accesorios del bien expropiado. Sin embargo, el expropiado podrá excluirlos de la expropiación siempre que el retiro sea posible en desmedro material del bien principal y que tales accesorios no hayan sido considerados como objeto primordial de la expropiación. (Artículo 8 Ley de Expropiación).

Si el expropiado prueba que el remanente del bien resulta inadecuado para la utilización a que había sido destinado, tiene derecho a que la expropiación se extienda a todo él. (Artículo 9 Ley de Expropiación).

3.8. Quiénes pueden instar a la expropiación:

Pueden instar a la expropiación:

a) El Estado en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de bienes necesarios para llevar a cabo obras de interés nacional.

- II. Cuando se trate de incorporar al dominio público bienes particulares para satisfacer una necesidad pública.
 - III. Cuando sea el medio indispensable de que se encuentre en el dominio privado, de personas naturales o jurídicas, y puedan ser adquiridos por la generalidad de los habitantes para satisfacer sus necesidades o para llevar a cabo planes de mejoramiento social o económico.
 - IV. Cuando se trate de incorporar al dominio privado del Estado, bienes apropiados para el desenvolvimiento de sus funciones.
-
- b) Las municipalidades cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación, en las situaciones del inciso anterior;
 - c) Los contratistas o concesiones de servicios públicos o de obras y servicios de utilidad pública de todo lo que sea necesario o conveniente para poder cumplir de manera satisfactoria los fines del contrato o concesiones;
 - d) Las empresas o compañías particulares cuando se encuentren legalmente autorizadas; y,
 - e) La Universidad de San Carlos de Guatemala, cuando se trate de bienes indispensables para llevar a cabo su cometido. (Artículo 4 Ley de Expropiación).

3.9. Del valor de la indemnización en la expropiación de la propiedad:

La indemnización debe comprender la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean consecuencia de la expropiación. (Artículo 10 Ley de Expropiación).

La indemnización debe fijarse en dinero, a no ser que expropiante y expropiado convengan en otra forma. (Artículo 11 de la Ley de Expropiación).

La indemnización, cuando no haya acuerdo entre expropiante y expropiado, será fijada por expertos, quienes para calcularla tomarán en cuenta los siguientes elementos de juicio:

Si se trata de bienes inmuebles:

- a) El valor que tengan en la matrícula fiscal, siempre que guarden relación justa con el inmueble o sea el más aproximado a su precio real, a juicio del departamento agrícola y de avalúo del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, lo cual se hará constar en el dictamen que para el efecto emita dicho departamento.
- b) Las ofertas recíprocas entre expropiante y expropiado; y,
- c) Las demás pruebas que produzcan las partes.

Los expertos serán nombrados conforme lo preceptúa la Ley Constitutiva del Organismo Judicial y tendrán las atribuciones que la misma establece.

Los expertos deberán razonar sus dictámenes y serán responsables por la falta de probidad incurrida por los daños y perjuicios que se deriven de su actuación.

Cuando se tratare de bienes que no se sean inmuebles:

- a) Las ofertas recíprocas entre expropiante y expropiado; y,

b) Las pruebas que produzcan las partes. (Artículo 12 de la Ley de Expropiación)

En los casos de expropiación parcial, se tomarán en cuenta el mayor valor que pudiera resultar para la fracción sobrante, en cuanto sea consecuencia de un mejoramiento o plusvalía por la naturaleza de la obra o emprender en la proporción de las dimensiones del sobrante o cuando por el efecto de las obras a emprender, tal fracción sobrante aumente su precio por motivo de su nueva situación. En ambos casos el mayor se deducirá de la indemnización. (Artículo 13 Ley de Expropiación)

La indemnización que por razón de expropiación forzosa parcial que ha de corresponder al propietario no podrá exceder en ningún caso, del valor proporcional que corresponda a la parte del inmueble expropiado, conforme el plano catastral de valuaciones de terrenos de la ciudad capital, firmado por el representante del Tribunal y Contralor de Cuentas y demás funcionarios que intervienen en su elaboración y hecho el 3 de julio de 1952, la tabla de reducción de valores y la escala para avalúos de construcción que actualmente se usan por la municipalidad de esta capital o que en el futuro se pusieren en vigor, aumentando su monto hasta en un 30% por concepto de daños y perjuicios.

Si se tratare de la expropiación forzosa total de un inmueble o cuando la parte del inmueble expropiado que queda a su propietario careciere de valor comercial a juicio de los expertos no podrá exceder en ningún caso del valor total del inmueble calculado de conformidad con el plano de valuación, tabla de reducción de valores y escala para avalúo de construcción a que se hace referencia en el párrafo anterior, aumentado hasta un 30% por concepto de daños y perjuicios.

En cuanto al monto de las indemnizaciones por inmuebles rústicos o urbanos situados en cualquier lugar de la República, excepción hecha de los comprendidos en el plano ya mencionado, no podrán exceder del valor que conste en el dictamen

que para el efecto debe emitir el departamento agrícola y de avalúo del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, con audiencia de la municipalidad respectiva.

En los casos de expropiación parcial o total, de bienes muebles o inmuebles, cuyo abandono se manifestare por falta de construcción o si estas fueran inadecuadas tratándose de fincas urbanas o por falta de cultivos cuando se refiere a fincas rústicas y que pertenezcan a personas que en las fechas de haberse decretado la utilidad y necesidad pública o interés social estuvieren domiciliadas fuera de la República o no tuvieran domicilio conocido, el límite máximo de la indemnización será: a) el valor que fijen los expertos, si se tratare de bienes muebles; y b) el valor, aumentado en un 30%, que los bienes tuvieran en la matrícula fiscal correspondiente a la fecha en que se hubiese hecho la declaratoria de utilidad o necesidad pública o interés social, cuando se trate de inmuebles. (Artículo 14 Ley de Expropiación).

3.10. Del trámite de los expedientes de la expropiación:

La Ley de Expropiación, establece cual es el trámite de los expedientes de la expropiación el cual se explica de la siguiente forma:

El expediente de expropiación será escrito y se substanciará ante las Gobernaciones Departamentales, la petición contendrá los siguientes requisitos:

- Gobernación a quien se dirige.
- Indicación del expropiante (Estado, Municipalidad, Universidad, concesiones o contratista).
- Nombre, apellido y domicilio del propietario.
- Designación del bien cuya expropiación se persigue, con todos los datos que puedan identificarlo.
- Certificación de la oficina respectiva en que conste el valor de la declaración fiscal.

- Indicación de la disposición legal en virtud de la cual se declara de utilidad o necesidad pública o interés social.
- Expresión de la suma que ofrece el expropiante, en concepto de indemnización total, debido a fundamentar sus conclusiones.
- Cuando se trate de inmuebles, informe técnico de que el bien expropiado es el que se necesita para ejecutar la obra. (Artículo 23 Ley de Expropiación).

De la solicitud se correrá traslado al propietario por el término de 7 días.

Dentro del término, de siete días el propietario deberá evacuar el traslado, el escrito de contestación deberá contener los siguientes requisitos:

- Nombre, apellido y domicilio.
- Conformidad o disconformidad con los datos que el solicitante atribuye al bien rectificando tales datos.
- Indicación de las hipotecas, embargos, anotaciones de demanda y demás gravámenes que poseen sobre el inmueble.
- Conformidad u oposición del propietario a la expropiación, debiendo fundar sus conclusiones.
- Expresión de la suma que pretenden en concepto total de indemnización.

Evacuado el traslado oponiéndose a la expropiación o transcurrido el término de 7 días sin evacuarlo, el expediente se abrirá a prueba por 20 días, dentro de cuyos 3 primeros días las partes deberán justificar sus pretensiones.

Cuando la diligencia ofrecida sea de peritos, cada parte nombra uno. El gobernador convocara a las partes a una audiencia en la que se propondrán los puntos sobre los cuales deberá versar el expertaje, así como la designación del tercero en discordia.

Si las partes no hacen la designación de su respectivo perito dentro del término que el gobernador fije, ni se ponen de acuerdo respecto a la designación del tercero en discordia, se nombra de oficio por el gobernador. Si los peritos designados no aceptan el cargo, para substituirlos se procederá de la misma manera; pero si los nuevamente designados no aceptaren, serán nombrados de oficio.

3.11. De la consumación de la expropiación:

De la consumación de la expropiación, la Ley de Expropiación establece:

Agotados los trámites anteriores, el gobernador encargado de substanciar el expediente, con audiencia del Ministerio Público y previo pago de depósito de la indemnización, ordenará que se otorgue la escritura traslativa de dominio y se inscriba la propiedad (si se trata de bienes registrables) a favor del expropiante para lo cual fijara un término que no excederá de cinco días, a contar de la notificación.

Transcurrido el término sin que el propietario concurra a otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio, lo hará el gobernador en su rebeldía, compareciendo para el efecto ante el escribano de gobierno. Se transcribirá en el cuerpo del instrumento constancia de haberse pagado o depositado el monto de la indemnización en la Tesorería Nacional o sus agencias.

Cuando la expropiación sea genérica, la autoridad administrativa procederá con cada propiedad a cumplir con lo dispuesto en la Ley. (Artículo 30 Ley de Expropiación).

En cualquier caso la expropiación debe estar legalmente comprobada, en el expediente respectivo.

3.12. La expropiación en el derecho administrativo:

3.12.1. En el derecho administrativo clásico:

El derecho administrativo clásico, considera a la expropiación forzosa como la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a la administración pública (nacional, departamental o municipal) o a otro particular, por razones de interés público y previo indemnización de su valor económico.

Dos elementos denominan la expropiación clásica:

- Transferencia coactiva; y
- Derecho a recibir indemnización.

El pago de indemnización elimina la posibilidad de equiparar la expropiación y la confiscación.

3.12.2. Derecho administrativo moderno:

El derecho administrativo moderno, al contrario generaliza la figura jurídica de la expropiación y amplía el concepto de expropiación forzosa encerrando en el mismo diversas variantes: venta, permuta, arrendamiento, etc., acordada imperativamente, dejando afuera, escasamente, las ventas forzosas de divisas, de productos de exportación no básicos y de materias primas. En tal sentido el concepto moderno comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de interés o de derechos patrimoniales legítimos, cualquiera que sean las personas o entidades propietarias, acordada imperativamente, sea que implique venta, permuta, arrendamiento ocupación temporal o cesación en el ejercicio del derecho de propiedad.

El derecho administrativo moderno, no excluye de la expropiación el reconocimiento de indemnización y la fundamenta en la supremacía del interés público o del bien común ante los particulares. Actualmente, sujetos de la expropiación son: a) expropiante; b) beneficiario; y c) expropiado. El objeto de la expropiación ya no se limita a muebles o inmuebles, también abarca derecho o interés patrimonial de toda clase, siempre que sean particulares o privados. El fin de la expropiación es el bien común o interés público.

La Ley de Expropiación sostiene el concepto clásico y obsoleto de la expropiación, que recae exclusivamente en “toda clase de bienes”, por ejemplo el Artículo 5, refiriéndose a bienes muebles o inmuebles, urbanos o rústicos que pueden ser objeto de expropiación, los Artículos 14 y 15, se refieren a que la expropiación es condicionada por la ley, que se basa en un procedimiento administrativo formal riguroso, inclinado a garantizar exclusivamente los derechos de los particulares, delegando a segundo plano un trámite sencillo, sin formalismos, cuya finalidad es garantizar el interés público o bien común, relacionado con los Artículos 23 al 27 de la Ley de Expropiación.

Del análisis de la Ley de Expropiación nos permite establecer 4 etapas legales clásicas en toda expropiación, a continuación se explica lo siguiente:

- Autorización de la expropiación: está a cargo del Congreso de la República de Guatemala;
- Expropiación: se hace sobre bienes concretos (por ejemplo utilidad colectiva, beneficio social o interés público);
- Fijación de la indemnización (deberá ser previa y de moneda efectiva de curso legal);
- Consumación de la expropiación mediante el pago de indemnización y formalización mediante traslado del dominio (se realiza en escritura pública).

Actualmente se exige que la Ley de Expropiación sea precisa y comprenda como requisitos previo a la expropiación forzosa, la declaración de utilidad pública o social o de interés público del fin que se pretende satisfacer con el objeto expropiado. Si la utilidad pública o social o el interés público, por ejemplo, persigue favorecer intereses particulares, aunque estos intereses sean de un grupo necesitado de tierra, la expropiación será inconstitucional. A nadie puede expropiársele o despojársele de su propiedad, para favorecer a un pequeño grupo de particulares.

También se exige que comprenda las etapas lógicas del procedimiento: por ejemplo:

- Necesidad de ocupación de los bienes o adquisiciones de derechos.
- Determinación del juicio previo, y
- Pago del precio y toma de posesión. La Ley de Expropiación regula las etapas con cierta confusión y por tal razón, complica el trámite. Aunque no en forma contundente, la ley hace la diferencia entre expropiación normal y expropiación de urgencia. Es de reconocer que la Ley de la materia (Ley de Expropiación) remite a los casos previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala, de tal manera que la expropiación de urgencia se puede aplicar a los casos de guerra, calamidad pública o de grave perturbación de la paz.

En la administración pública guatemalteca la expropiación de urgencia es desconocida y se puede afirmar que por falta de positividad ya perdió su carácter de excepcional. A la expropiación excepcional o de urgencia le falta una regulación eficiente, esta regulación podrá ser eficiente sólo si abarca el siguiente procedimiento:

- Declaración del Presidente en Consejo de Ministros, sobre que la ocupación de ciertos bienes se realiza con carácter de urgencia.
- Esta declaración se hace en cualquier tiempo, aún en los casos en que ya exista el trámite del expediente expropiatorio.
- El ejecutivo hará la valoración provisional del bien expropiado con el objeto de hacer un depósito previo a la evacuación con el objeto de fijar el precio justo definitivo y proceder al pago.
- Este procedimiento invierte el procedimiento normal de la expropiación, exclusivamente por la declaración de urgencia o por la razón de la excepción. Así debe regular las etapas de la Ley de Expropiación.

En la ley de expropiación Decreto número 529, del Congreso de la República de Guatemala, se ha previsto lo que se conoce como revisión o reversión de la expropiación que se ejercita ante el Ministerio del Estado respectivo, (Artículos 37 y 38 Ley de Expropiación). En este tema la ley citada es obsoleta, debido a que la Ley antes mencionada debe garantizar al expropiado, adecuadamente la expropiación de la propiedad, y no la revisión o la reversión de la expropiación, a mi criterio debe determinar acciones judiciales, como las siguientes: Acción de interdictos, para retener o recobrar, cuando los trámites no se ajustan al procedimiento establecido legalmente y en lugar de una expropiación de derecho se ejecute una expropiación de hecho. Proceso Contencioso Administrativo, cuando se ha violado la Ley de Expropiación y contra la resolución que agote la vía gubernativa.

3.13. La expropiación administrativa:

La expropiación administrativa es un medio o instrumento legal otorgado y permitido por la Constitución Política de la República de Guatemala, para que el Estado pueda apoderarse de la propiedad privada, cuando esta constituya un obstáculo para la realización de su fin supremo “la realización del Bien Común”. Su

fundamento es la facultad constitucional basada en el interés social y en el beneficio de la colectividad.

En determinados casos, el Estado puede tener necesidad de disponer de la propiedad privada para satisfacer intereses generales, para defender la soberanía del territorio o por motivo de seguridad y salubridad pública.

3.14. Características de la expropiación administrativa:

– Extingue total o parcialmente el derecho de propiedad:

El bien objeto de la expropiación, adquiere la naturaleza de bien público extinguiendo el derecho del anterior propietario. Esa extinción del derecho de propiedad es parcial, cuando el Estado solo expropia parte del bien, y es total cuando el bien pasa en su totalidad a la de ser parte de propiedad pública o del Estado.

– Es unilateral:

Porque corresponde al Estado y sus entidades decidir sobre la pertinencia o no de la expropiación a la que el particular afectado se puede adherir o se puede oponer. En el primer caso hay expropiación en vía directa y en caso de oposición, si el Estado prueba la necesidad y utilidad pública de la expropiación, entonces este se transforma en expropiación forzosa.

– Es finalista:

Pues trata de satisfacer una necesidad pública en forma directa o inmediata o en forma indirecta y mediana. Cuando el bien expropiado se ocupa o se utiliza desde el principio para el fin público hay utilización directa e inmediata (por ejemplo

expropiar una franja de terreno para hacer un reparto entre personas víctimas de algún desastre natural o de la violencia). Cuando el bien se va utilizar para construir una obra pública para prestar un servicio público futuro, entonces es mediata e indirecta, ejemplo: Construcción de un mercado, carretera, estadio etc.

- **Es decretada por la Ley de Orden Público:**

La expropiación debe ser decidida y decretada por el Congreso de la República de Guatemala o Parlamento, organismos del Estado que emite leyes, en donde se identifiquen el bien objeto de la expropiación, al propietario, el momento de la indemnización, la finalidad y la asignación de la propiedad al Estado o sus entidades.

3.15. Elementos de la expropiación:

Los elementos son:

– **Subjetivo o personal:**

Son por una parte el expropiante (El Estado, sus organismos, y dependencias o una entidad pública oficial), por la parte expropiada (la persona que sufre la expropiación de su propiedad). El organismo estatal que decreta la expropiación (organismo legislativo, congreso o parlamento) y el órgano jurisdiccional, que decide la expropiación forzosa, la entrega coactiva del bien y el momento de la indemnización que debe recibir el expropiado.

– **Objetivo o materia:**

Consiste en primer lugar en el bien objeto de la expropiación total o parcial y en segundo lugar la indemnización que el expropiado (**privar a una persona de la**

titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización) debe pagar al expropietario (**es la persona quien priva de la titularidad de un bien**) como pago compensatorio por la pérdida del bien y los daños que pueda sufrir como consecuencias del desponderamiento (**acción y efecto de desposeer o desposeerse de un bien**).

– **Teológico o finalista:**

Consiste en el objeto que pretende alcanzar el Estado o sus entidades, con el uso del bien expropiado.

– **Legal:**

Es una atribución otorgada al Congreso de la República de Guatemala por el Estado para emitir una Ley que ordene la expropiación y las disposiciones legales que les sirven de fundamento.

3.16. Características de la indemnización por expropiación.

En Guatemala se reconoce la expropiación, la confiscación de bienes esta prohibida. En la Constitución Política de la República de Guatemala se reconoce el derecho del propietario afectado a recibir una indemnización en efectivo que sea justa y le retribuya por la pérdida sufrida. Sin embargo, la determinación del monto de la indemnización suele ser un problema muy complejo pues debe establecerse el valor del inmueble al momento de la expropiación, así como la reparación de daños y perjuicios y el lucro cesante (**ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento de una obligación, por la infracción de un deber, o por un sacrificio patrimonial legítimo. Normalmente debe ser indemnizada por el causante del daño**). La estimación generalmente es defectuosa y en muchos casos por motivos políticos o por corrupción de los funcionarios del Estado se han sobrevaluado los bienes a expropiar.

Las características de la indemnización por expropiación son las siguientes:

– **Debe ser previa:**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece, que la expropiación de la propiedad, la forma de pago de las indemnizaciones, en ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá hacerse durante un plazo que no exceda de 10 años. (Artículo 40 Constitución Política de la República de Guatemala)

– **Debe ser integral:**

Comprende el valor real del inmueble, sus mejoras, los daños y perjuicios que se causen, el lucro y los gastos que debe hacer el expropiado como consecuencia de la pérdida del bien.

– **Debe pagarse en efectivo:**

La expropiación debe pagarse en moneda de curso legal y no en valores o pagares de cobro a largo plazo.

– **Debe ser justa:**

Por lo tanto, debe comprender el pago real del valor del bien expropiado (justiprecio) y no debe incluir ninguna mejora que haga el propietario que ya tuvo conocimiento de la futura expropiación.

CAPÍTULO IV

4. Presentación del ante Proyecto de Ley

CONSIDERANDO

Que se ha sentido la urgente necesidad de legislar sobre la valoración de los bienes inmuebles, cuando son expropiados de sus legítimos propietarios por razones de utilidad y necesidad pública o interés social adecuando los procedimientos, dispersos en varias leyes, sobre la forma de regular la valoración de la indemnización de bienes inmuebles cuando son expropiados de sus legítimos propietarios.

CONSIDERANDO

Que la expropiación de la propiedad se encuentra en un solo cuerpo legal con criterios obsoletos que no permite el desarrollo eficiente de la administración pública, siendo necesario emitir una sola ley de fácil aplicación.

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado promover el desarrollo económico de la nación, en beneficio de sus habitantes y para la realización del bien común acorde con la modernización y agilización de los problemas socio-económicos que podrían presentarse en el futuro desarrollo productivo del país.

POR TANTO

En el ejercicio de la potestad y la facultad que le confieren los Artículos 157 y 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

La siguiente:

Ley de Regulación de la Valoración de la Indemnización de Bienes Inmuebles de la Expropiación de la Propiedad

TÍTULO ÚNICO

Disposiciones Generales

Artículo 1.- Objeto de la ley: esta ley regula la valoración de los bienes inmuebles de la expropiación de la propiedad.

CAPÍTULO I

TÍTULO I

Declaración

Artículo 2.- Declaración: se entiende por utilidad pública o interés social para los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien de orden material o espiritual.

Artículo 3º.- La declaración de utilidad y necesidad pública o interés social, corresponde al Congreso de la República.

Artículo 4º.- La declaración a que se refiere la presente ley se hará con referencia siempre que fuere posible a los bienes afectados, determinando la expropiación a otros bienes que sean necesarios para lograr la satisfacción que se pretende llevar a cabo.

TÍTULO II

Instituciones que pueden instar a la expropiación

Artículo 5. Pueden instar a la expropiación:

- a) El Estado o Gobierno central en los siguientes casos:
 - 1. Cuando se trate de bienes necesarios para llevar a cabo obras de interés nacional.
 - 2. Cuando se trate de incorporar al dominio público bienes particulares para satisfacer una necesidad pública.
 - 3. Cuando sea el medio indispensable de adquisición de bienes inmuebles que se encuentren en poder del dominio privado, de personas individuales o jurídicas; y transferirlas para su adjudicación a la generalidad de los habitantes y satisfacer sus necesidades de tierra o vivienda y lograr el mejoramiento social o económico de la población.
 - 4. Cuando se trate de incorporar al dominio del Estado los bienes necesarios para el desenvolvimiento de las funciones públicas.
- b) Las municipalidades cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación, en las situaciones del inciso anterior.
- c) Los contratistas o concesionarios de servicios públicos, de obras y servicios de utilidad pública de todo lo que sea necesario o conveniente para poder cumplir de manera satisfactoria los fines del contrato o concesiones.

- d) Las empresas o compañías particulares cuando se encuentren legalmente autorizadas; y,
- e) La Universidad de San Carlos de Guatemala, cuando se trate de bienes inmuebles indispensables para llevar a cabo sus objetivos.

TÍTULO III

OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN

Artículo 6º.- Objeto de la expropiación: por causa de utilidad colectiva, beneficio social o por interés social debidamente comprobada, puede ser objeto de expropiación toda clase de bienes, muebles o inmuebles, estén o no en el comercio.

Artículo 7º.- La expropiación corresponde autorizarla al Congreso de la República de Guatemala, una vez se llenen los requisitos correspondientes.

Artículo 8º.- La expropiación debe fijarse sobre bienes concretos.

Artículo 9º.- En la expropiación pueden incluirse los accesorios del bien expropiado. Sin embargo, el expropiado podrá excluirlos de la expropiación siempre que el retiro sea posible sin menoscabo o deterioro material del bien objeto primordial de la expropiación.

Artículo 10º.- La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor real.

TÍTULO IV

VALOR DE LA PROPIEDAD DE EXPROPIACIÓN

Artículo 10º. - La valoración de la propiedad expropiada de los bienes muebles e inmuebles, la fijarán los expertos según el valor real del terreno, tomando en cuenta todos los valores a la declaración fiscal, elementos, circunstancias y condiciones que puedan influir en dicha valuación, sin sujetarse a estimación del catastro municipal, informe o dato de cualquier otra institución del Estado o documento preexistente.

Artículo 11º.- En la expropiación de la propiedad, el suelo se valora tomando en cuenta las circunstancias urbanísticas que le afecten respecto a su clasificación y calificación. Al valor de suelo así establecido, se aplica el aprovechamiento permitido por el planeamiento urbanístico municipal.

Artículo 12º.- Valor de construcción. En la expropiación de la propiedad el bien inmueble o mueble se valora calculando su costo actual, teniendo en cuenta su tipología, uso, calidad y carácter histórico- artístico, depreciándose cuando proceda en función de la antigüedad, uso y estado de conservación.

Artículo 13º.- Para la valoración del inmueble considerado como la suma del valor de suelo y el de la construcción que soporte, se tienen en cuenta la existencia de determinadas circunstancias que puedan concurrir en el mismo.

Artículo 14º.- El valor catastral puede variar a lo largo del tiempo, por alguno de los siguientes motivos: por la evolución de los valores del mercado, las modificaciones del planteamiento urbanístico municipal, aumento o disminución de la superficie edificable de un solar y cambio en la clasificación o calificación del suelo.

TÍTULO V

PROCEDIMIENTO

Artículo 15º.- La valoración del bien se efectúa en función de las circunstancias que concurren a través de la actualización que es el procedimiento automático a través de la aplicación de los coeficientes que las distintas leyes de Presupuestos Generales del Estado establecen y que, normalmente, coinciden con la evolución previsible para cada año. Aplicándosele a los municipios que tengan ponencias de valores.

Artículo 16º. - Valoración colectiva de carácter general: Proceso mediante el cual se actualizan simultáneamente los valores catastrales de todos los inmuebles de una misma clase en un municipio, con la finalidad de homogeneizarlos y reverenciarlos uniformemente con los valores de mercado.

Artículo 17º.- Valoración colectiva de carácter parcial: Proceso mediante el cual se actualizan simultáneamente los valores catastrales de los inmuebles de una misma clase en alguna o varias zonas, polígonos discontinuos o fincas de un municipio, con la finalidad de homogeneizarlos y reverenciarlos uniformemente con los del resto de los inmuebles del municipio.

Artículo 18º.-. Valoración intermedia de obra: Son las valoraciones que se emiten con posterioridad a la tasación (valor) inicial, intermedio de la obra y durante la construcción o rehabilitación del edificio, en el que se refleja el (trabajo) avance de las obras y el porcentaje del valor de la obra ejecutada y cualquiera otra circunstancia de la construcción que pueda afectar al valor del bien mueble o inmueble, esto no implica la desactualización de los valores contenidos en la valoración inicial de la obra.

TÍTULO VI

INDEMNIZACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

Artículo 19º.- La indemnización: La indemnización de la expropiación de la propiedad, debe comprender la satisfacción del propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que son consecuencia de la expropiación.

Artículo 20º.- La indemnización de la expropiación de la propiedad debe fijarse en dinero a no ser que el expropiante y expropiado convengan en otra forma de pago.

Artículo 21º.- En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago, podrá exceder de 10 años.

Artículo 22º.- La indemnización se da cuando no haya acuerdo entre expropiante y expropiado, para convenir la cantidad de esta, debe ser fijada por expertos, quienes para calcularla la tomaran en cuenta los elementos de juicio siguientes:

Si se trata de bienes inmuebles:

1. El valor que tengan en la Matrícula Fiscal.
2. Las ofertas recíprocas que produzcan las partes.
3. Las demás pruebas que produzcan las partes.

Artículo 23º.- Los expertos serán nombrados conforme la Ley del Organismo judicial y tendrán las atribuciones que la misma establece.

Artículo 24º.- Los expertos deberán razonar sus dictámenes y serán responsables por la falta de probidad en que incurrieren y por los daños y perjuicios que se deriven de su actuación.

Artículo 25º.- En los casos de expropiación parcial, se tomara en cuenta el mayor valor que pudiera resultar para la fracción sobrante, en cuanto sea consecuencia de un mejoramiento o plusvalía por la naturaleza de las obras a realizar en la proporción de las dimensiones del sobrante, o cuando por el efecto de las obras a emprender tal fracción sobrante aumente su precio por motivo de su nueva situación. En ambos casos el mayor valor se deducirá la indemnización.

Artículo 26º.- La indemnización que por razón de expropiación forzosa parcial ha de corresponder al propietario, no podrá exceder en ningún caso del valor proporcional que corresponda a la parte del inmueble expropiado, conforme el plano catastral que corresponda a la parte del inmueble expropiado conforme en el plano catastral de valuaciones de terrenos de la ciudad capital, firmado por el representante del Tribunal y Contralor de cuentas y demás funcionarios que intervienen en su elaboración y hecho el 3 de julio de 1952, la tabla de reducción de valores y la escala para avalúos de construcción que actualmente se usan por la municipalidad de esta capital o que en el futuro se pusieren en vigor, aumentando su monto hasta en un 30% por concepto de daños y perjuicios.

CAPÍTULO VII

TRÁMITE

Artículo 28º.- DEL TRÁMITE: El expediente de expropiación se substanciará ante las Gobernaciones Departamentales, la petición debe ser por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

1. Gobernación a quien se dirige.
2. Identificación del expropiante (Estado, Municipalidad, Universidad, concesionarios o contratista).

3. Nombre, apellido y domicilio del propietario.
4. Designación del bien cuya expropiación se persigue, con todos los datos que puedan identificarlo.
5. Certificación de la oficina respectiva en que conste el valor de la declaración fiscal.
6. Indicación de la disposición legal en virtud de la cual se declara la utilidad o necesidad pública o interés social del bien.
7. Expresión de la suma que ofrece el expropiante, en concepto de indemnización total, fundamentando sus conclusiones.
8. Cuando se trate de inmuebles, informe técnico de que el bien expropiado, es el que se necesita para ejecutar la obra.

Artículo 29º.- De la solicitud: La solicitud del expediente de expropiación se correrá el traslado al propietario por el término de 7 días.

Artículo 30º.- Del término: Dentro del término de 7 días, el propietario deberá evacuar el traslado. El escrito de contestación deberá contener los siguientes requisitos:

1. Nombre, apellido y domicilio.
2. Conformidad o inconformidad con los datos que el solicitante atribuye al bien rectificando tales datos.
3. Indicación de las hipotecas, embargos, anotaciones de demanda y demás gravámenes que pesen sobre el inmueble.
4. Conformidad u oposición del propietario a la expropiación, debiendo fundamentar sus conclusiones.

Artículo 31º.- Indicar la suma que pretenden en concepto total de indemnización.

Artículo 32º.- Evacuado el traslado, oponiéndose a la expropiación o transcurrido el término de 7 días sin evacuarlo, el expediente se abrirá a prueba por 20 días, dentro de los primeros 3 días, las partes deberán justificar sus pretensiones.

Artículo 33º.- Cuando la diligencia ofrecida sea de peritos, cada parte nombrará uno de los peritos. El gobernador convocará a las partes a una audiencia, en la que se propondrán los puntos sobre los cuales deberá versar el expertaje, así como la designación del tercero en discordia.

Artículo 34º.- Si las partes no hacen la designación de su respectivo perito dentro del término que el gobernador fije, ni se ponen de acuerdo respecto a la designación del tercero en discordia, se nombrará de oficio por el gobernador. Si los peritos designados no aceptan el cargo para substituirlos se procederá de la misma manera; pero si los nuevamente designados no aceptaren, serán nombrados de oficio.

Artículo 35º.- La expropiación de urgencia debe abarcar los siguientes requisitos: Declaración de urgencia nacional en Consejo de Ministros sobre la necesidad de ocupación de ciertos bienes. Esta declaración se hace en cualquier tiempo, aun en los casos en que ya exista en trámite expediente expropiatorio. El ejecutivo hará la valoración provisional del bien expropiado con el objeto de hacer un depósito previo a la evacuación con el objeto de fijar el precio justo definitivo y proceder al pago. Este procedimiento invierte el procedimiento normal de la expropiación, exclusivamente por la urgencia o por razón de la excepción, lo cual debe ser aprobado por el Congreso de la República de Guatemala.

TÍTULO VIII

DE LA REVERSIÓN

Artículo 36º.- La Ley garantiza al expropiado y determina acciones judiciales, como las siguientes: 1. **Acción de interdictos:** para retener o recobrar, cuando los trámites no se ajustan al procedimiento establecido legalmente y en lugar de una expropiación de derecho se ejecute una expropiación de hecho. 2. **Proceso Contencioso Administrativo:** cuando se viola la ley de expropiación y contra la resolución que agote la vía gubernativa, y 3. **Proceso Contencioso Administrativo,** cuando la parte no reciba el justo precio por su propiedad. Cuando se viola la ley de expropiación y contra la resolución que agote la vía gubernativa.

Artículo 37º.- El expediente de reversión se iniciará ante el Ministerio respectivo que tenga relación con la expropiación, en donde se sustanciará y finalizará el dictamen de expertos dentro de un plazo de treinta días.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 38º.- El Presidente de la República de Guatemala, en el plazo o término previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala dictará el Reglamento de la presente ley.

Artículo 39º.- La presente ley entrara en vigencia inmediatamente después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ... DÍAS DEL MES DE ... DE AÑO 200...

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: Guatemala, ... de ... de 200...

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

El Secretario General de la Presidencia de la República.

CONCLUSIONES

1. La Constitución de la República de Guatemala garantiza la propiedad como un derecho inherente a la persona humana; únicamente puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobada.
2. La regulación jurídica de la valoración de la indemnización de bienes inmuebles de la expropiación de la propiedad es indispensable para garantizar el derecho de propiedad y, la expropiación debe sujetarse a los procedimientos señalados en la legislación guatemalteca.
3. La finalidad de esta propuesta de legislar la valoración de los bienes para la indemnización en la expropiación de la propiedad, es ofrecer un conjunto de reglas generales aceptables en el ámbito jurídico guatemalteco, que permitan complementar aspectos con miras a crear un marco legal que garantice la valoración de la indemnización de la expropiación de la propiedad.
4. Los conceptos vertidos en la presente tesis tienen como finalidad garantizar el interés público, ante el interés privado, creando un ante proyecto de ley que permita una indemnización rápida y efectiva para los propietarios del bien, o bienes expropiados por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobado.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Estado se legisle sobre la valoración que debe ponderar sobre los bienes inmuebles para indemnizar a los legítimos propietarios, de tal manera que satisfaga el valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y derogaciones que sean consecuencia de la expropiación.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe desarrollar la normativa sobre la valoración de los bienes inmuebles para la indemnización en la expropiación de la propiedad, determinando qué rubros comprenderá.
3. Teniendo nuestro país un problema serio en cuanto, al valor del pago de la indemnización de los bienes inmuebles expropiados, se recomienda al Organismo Legislativo la revisión de nuestra legislación, en cuanto a la valoración de los bienes inmuebles, en el sentido que deben ser determinados según la ubicación y la construcción de la propiedad.
4. Se recomienda la Organismo Legislativo, que la indemnización de la expropiación de la propiedad se reforme en el sentido de satisfacer al legítimo propietario, el valor del bien inmueble, daños, desmerecimientos y erogaciones que sean consecuencia de la expropiación de la propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. 4ta. ed.; México: Ed. Universidad autónoma de México, 1964.
- ARCE Y CERVANTES, José, **De los bienes**, 1ra. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1990.
- ÁLVAREZ GENDIN Y BLANCO, Gabino. **Tratado general del derecho administrativo**. 12da. ed.; Barcelona, España: Bosch casa editorial Urgel, 1962.
- ALEX, Roberto. **De los derechos humanos**. 4ta. ed.; Madrid, España.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, **Derecho civil español**, vol. 4 13ra. Ed. Madrid, España: Ed. Madrid, 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 4ta; 12da. ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, 13ra. Guatemala: Ed.; Impresiones Gráficas de Guatemala. 2002.
- CARMESONI, Jorge E. **Derecho administrativo, segunda parte**, 4ta. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Coloquio Buenos Aires, 1968.
- CARAL Y TERESA, **Derecho civil español**, 5 a. ed.; Madrid España: Ed. Reus, 1965.
- ESPÍN CANOVAS, Diego **Manual de derecho civil español**, vol. 2, 4ta, ed.; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1968.
- FLORES JUÁREZ, Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. (falta nombre de la imprenta)
- FERRAJOLI, Luis. **La propiedad**, 6ta. ed.; Italia, Génova: Ed. Italiana, 1968.
- GONZÁLEZ BRAVO, Agustín. **Compendio de derecho romano**, 4ta. ed.; México: Ed. Pax Librerías Carlos Casaman, S.A. 1978.

MATA SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho administrativo**, 27ma. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Porua. S. A., Av. República Argentina, 15 México, 1978.

MILL Y ADAM, ESMIT. **La propiedad**, 13 a. ed.; México: Ed. Uteha, 1934.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 20a. ed., actualizada y aumentada, por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT, Jorge. **Tratado de derecho civil español**, 14a. ed.; la habana, Cuba: Ed. Cultural S.A., 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**, 2t, España: Ed. Aranzadi Pamplona, 1957.

SÁNCHEZ, ROMÁN, **Derecho civil español**, 8va. ed.; Madrid, España, Ed. Instituto Reus, Madrid, 1962.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**, 5ta.; Ed., México: Ed. Porrúa, t4, 1975.

ROSUSAU, Jacques, Juan. **Contrato social**. 10ma. ed.; México: D.F, Ed. Porrúa, S.A, 1977.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, **Tratado de derecho civil español**, Ed. Valladolid España, Talleres Tipográficos Cuestas t2; 1936.

USUGA, VARELA, Ocaris. **La representación, la compra y la nulidad sustancial en la función notarial**, 1a. ed.; Medellín, Colombia: Ed. Librería jurídica Sánchez, R, Ltda., 1992.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República 1973 y sus reformas.

Código Procesal Penal Guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República. 2006 y sus reformas.

Código de Comercio Guatemalteco, Decreto 2-70 del Congreso de la República. 2006 y sus reformas.

Código Civil Guatemalteco, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala. 2006 y sus reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco. Decreto Ley 107 del Congreso de la República de Guatemala. 2006 y sus reformas.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 2006. y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República. 2006 y sus reformas.

Ley de Expropiación. Decreto 529 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Titulación Supletoria. Decreto 49-79 del Congreso de la República de Guatemala. 2006 y sus reformas.

Ley de Inquilinato Guatemalteco. Decreto 1468 del Congreso de la República. 2006 y sus reformas.

Ley de Parcelamientos Urbanos Guatemalteca. Decreto 14-27 del Congreso de la República de Guatemala. 2006 y sus reformas.